
3 2044 056 998 131



DENMARK

INDLEDNING

TIL

DEN DANSKE FORMUERET.

INDLEDNING TIL

DEN DANSKE FORMUERET.

FORELÆSNINGER

AF

ANDREAS AAGESEN.

UDGIVNE EFTER FORFATTERENS DØD

VED

A. C. EVALDSEN OG **C. GOOS,**
Professorer i Retsvidenskaben,

under Medvirkning af Cand. juris **H. Gram.**



KJØBENHAVN.

GYLDENDALSKE BOGHANDELS FORLAG (F. HEGEL & SØN).

TRYKT HOS J. JØRGENSEN & CO.

1881.

For TX
A111

Indholdsfortegnelse og Sagregister udarbejdede af Cand. juris H Gram

Rec. Feb. 4, 190..

Indledende Bemærkninger om Forelæsningens Plan og Omfang.

Det vil være nødvendigt at forudskikke nogle korte Bemærkninger om Forelæsningens Plan og Omfang, saa meget mere som det Stof, med hvilket vi her skulle beskæftige os, ikke hidtil hos os har været Gjenstand for nogen samlet Bearbejdelse og Fremstilling.

De vigtigste Æmner for Undersøgelsen ville være: Begrebet Formueret i objektiv Forstand, Begrebet Formuerettigheder (Formueret i subjektiv Forstand), de vigtigste Sondringer indenfor dette Begreb, navnlig Adskillelsen mellem Rettigheder over Ting (Raadighedsrettigheder) og Fordringsrettigheder mod Personer, Reglerne om Formuerettigheders Tilbliven og Ophør, for saa vidt mere almindelige Synspunkter ligge til Grund for dem, altsaa navnlig Læren om Formueretshandler, o. s. v.

Det vil heraf sés, at Problemerne paa ingen Maade ere nye; men Stoffet har hidtil været spredt paa forskjellige Steder i Tingsretten, i Obligationsretten og i Privatrettens almindelige Del, navnlig det Afsnit af samme, som behandler Læren om Retsforholdene, disses Tilbliven og Ophør. Det vil imidlertid let skjønnes, at det er naturligst at behandle

Fællesbegreberne Formueret og Formuerettigheder i en Fremstilling, som gaar forud for de enkelte formueretlige Discipliner. Men det samme gjælder om den nærmere Sondring mellem Formuerettighedernes tvende Hovedklasser. Ved at optage dette Æmne indledningsvis i Tingsretten eller Obligationsretten, udsætter man sig let for i altfor høj Grad at fæste Opmærksomheden paa den Gruppe, som danner den egentlige Gjenstand for den paagjældende Disciplin.

Et Hovedæmne for vor Undersøgelse vil derhos være Læren om formueretlige Retshandler. Det vil være bekjendt, at ogsaa denne Lære tidligere har været Gjenstand for en noget spredt Fremstilling. I Obligationsrettens almindelige Del — jeg kan i denne Henseende henvise til *Larsens* og *Grams* trykte og *Evaldsens* litograferede Fremstilling — behandledes den almindelige Lære om Kontrakter, ɔ: de Overenskomster, som gaa ud paa Stiftelsen af en obligatorisk Forpligtelse fra første Haand. De andre formueretlige Retshandler, derunder da navnlig Retshandlerne paa Tingsrettens Omraade, in specie Overdragelsesretshandlerne samt Retshandlerne om Overdragelse af alt stiftede Fordringsrettigheder til andre (Transport), der dog utvivlsomt korrekt hørte ind under Obligationsretten, henviste man, for saa vidt man overhovedet havde Øje for slige Retshandlers Existens, til den almindelige Lære om private Retshandler i Privatrettens almindelige Del. Denne ejendommelige stedmoderlige Behandling af Tingsrettens Retshandler skriver sig i Virkeligheden fra, at man i lange Tider endnu ikke havde faaet Øjet helt op for, at disse Retshandler virkelig existere og have et fra „Kontrakterne“ i dette Ords nærmeste Betydning forskjelligt Indhold. Vor Literatur frembyder i saa Henseende en forklarende Oplysning. Tage vi saaledes *Larsens* Tingsret (Sml. Skr. II, 1, S. 286), møde vi den Sætning, at „Grund-

laget for en Erhvervelse ved Ejendomsoverdragelse altid dannes ved den kontraktmæssige Overenskomst, der gaar ud paa, at Overdragelse skal finde Sted fra den ene til den anden", og der henvises om denne til Obligationsretten. Standpunktet hos *Gram* er det samme (Grams Tingsret S. 111). *Brandts* norske Tingsret henviser de afledede Erhvervelsesmaader helt til Obligationsretten (a. St. S. 459), og i *Hallagers* norske Obligationsret findes Læren om Ejendomsoverdragelser i Læren om Kjøbekontrakter (a. St. I, S. 212 ff.).

Den rette Erkjendelse af, at der ogsaa indenfor Tingsretten foreligger en overordentlig vigtig, fra Kontrakterne aldeles forskjellig Art af Retshandler, er dog naturligvis oftere kommen frem i Retsvidenskaben. Navnlig indeholdt *Savigny's* „System des heut. röm. Rechts" III, p. 312—13 (1840) en Ytring i denne Henseende, idet han hævder Begrebet „dingliche Verträge" jævnsides med „obligatorische Verträge", en Ytring, der har gjort megen Opsigt. Hos os kom den samme Tanke frem hos *P. G. Bang* i hans Prøveforelæsning, „om Overleverelse fordres til at stifte Ret i Tingen efter vore Love" (1830), hvilken findes trykt i juridisk Tidsskrift XVII, S. 86 ff. (1830), se ogsaa en Ytring af *A. W. Scheel* i Privatrettens alm. Del II, S. 72, om „tinglige Forbund", hvorved tinglige Rettigheder stiftes, og hvortil han ogsaa henregner Overleverelse.

Det Program, som jeg udgav i 1866, havde netop den Opgave, ikke blot at skærpe Opmærksomheden for denne i Retslivet saa særdeles vigtige Klasse af Retshandler, men tillige at angive de almindelige Synspunkter, der ligge til Grund for Retsreglerne om samme. At jeg paa enkelte Punkter her tillagde ogsaa disse Retshandlers Grundlag, nemlig Viljeserklæringen, en altfor udstrakt Betydning og omvendt

Tinglæsning og Overleverelse en noget for ringe, vil nærmere blive udviklet i det følgende. Mit Program kan altsaa betragtes som en Protest mod den stedmoderlige Behandling, der hidtil var bleven Tingrettens Retshandler til Del. Thi det lader sig ikke nægte, at den Oplysning, som man skulde faa fra den almindelige Lære om private Retshandler i Privatrettens almindelige Del, hvortil man henvistes, ikke var meget fyldestgjørende. Først led den af den Mangel, at man ikke havde faaet Øjet op for den egentlige retsstiftende Kjærne ved de saakaldte tosidige Retshandler; men hermed stod det igjen i Forbindelse, at man ikke saa den i de retsstiftende Kjendsgjerningers Forskjelligheder grundede væsentlige Forskjel mellem de saa kaldte ensidige Retshandler (dispositiones mortis causa) og de tosidige Retshandler. Man bødede vel noget herpaa ved i den nærmere Behandling af Læren fortrinsvis at fæste sin Opmærksomhed paa Kontrakterne; men man kunde dog ikke undgaa, at der hist og her indsneg sig Sætninger, som kunde være rigtige nok for ensidige Retshandler, men ikke passede paa Formueretshandler, og omvendt. Manglerne ved den almindelige Lære om Retshandler i Privatrettens almindelige Del virkede atter tilbage paa den almindelige Lære om Kontrakterne i Obligationsrettens almindelige Del; dog maa herfra undtages *Evaldsens* oven nævnte Arbejde, der netop har optaget og gjennemført de Resultater, hvortil nyere Undersøgelser paa dette Omraade hos os havde ført.

Det maa vistnok erkjendes, at Forskjellen mellem de ensidige og tosidige Retshandler er saa principiel og gjennemgribende, og de fælles Synspunkter, som kunne opstilles for dem, saa faa, at der ikke er nogen Grund til en samlet Behandling. Derimod er der den største Opfordring til under ét at fremstille de i Principet fælles Synspunkter for Formuerettens Rets-

handler, baade Tingsrettens og Fordringsrettens; ved at se Synspunkterne i deres videre Anvendelse vil man vinde et klarere Overblik over dem. Ved en samlet Fremstilling af Formueretshandlerne vil der være særlig Anledning til at fremhæve visse almindelige Synspunkter, som, uagtet de ikke omfatte alle Retshandler, dog gjøre sig gjældende indenfor visse Kredse. Som saadanne kan nævnes Læren om Tinglæsningens Betydning ved visse, navnlig af Tingsrettens Retshandler, ligeledes om Overleverelsens Betydning.

Den samlede Fremstilling af Formueretshandlerne vil i særlig Grad være skikket til at fæste Opmærksomheden paa visse Synspunkter, som man tidligere ganske vist ikke helt har overset, men dog heller ikke erkjendt i deres fulde Udstrækning og indbyrdes Sammenhæng. Som et saadant almindeligt Synspunkt, hvis rette Erkjendelse maa siges at være af ikke ringe Betydning for Videnskaben, skal her nævnes det i Almenvellets Tarv, nemlig Hensynet til Omsætningens Sikkerhed grundede Princip, at den, der i god Tro indlader sig i en Omsætningsretshandel om Erhvervelse af en vis Formuerettighed og faar denne Erhvervelse fuldbyrdet, naar det viser sig, at den, som overdrog ham Rettigheden, ikke var berettiget dertil, indenfor visse nærmere Grænser gaar forud for den rette Indehaver af Rettigheden, med andre Ord, at en exstinktiv Erhvervelse finder Sted paa Grundlag af en Omsætningsadkomst, med Hensyn til hvilken Erhververen er i god Tro, og samtidig med denne. Tanken vil allerede herved være ledet hen paa det Afsnit af Tingsretten, som handler om Indskrænkninger i Vindikationsretten, hvor der navnlig tales om Vindikationsrettens Udelukkelse med Hensyn til Penge og Gjældsbreve lydende paa Ihændehaveren og visse Gjældsbreve lydende paa Navn under særlige Omstændigheder. Det er *Ørsteds* Fortjeneste, at han

i Begyndelsen af dette Aarhundrede fandt det rette Synspunkt for disse Regler og henledede Opmærksomheden paa, at det er et ligeartet Synspunkt, som ligger til Grund for den i Frd. 9. Februar 1798 udtalte Regel, at Cessionarius, der er i god Tro ved Cessionen, kan vinde en Fordring mod Gjældsbrevets Udsteder, som ikke tilkom Cedenten, jfr. Ørsted Suppl. III p. 172. Dette rigtige, i sig selv saa simple og klare Synspunkt har til en Tid været noget fordunklet hos os, men er nu trængt fuldt igjennem. I Tyskland har man en talløs Skare af forskjellige Teorier, der søge at forklare de ovennævnte Fænomener, den ene mere vovelig end den anden; men dem behøve vi slet ikke, og vi behøve ikke yderligere at forøge deres Tal; thi Ørsted har, som bemærket, allerede i Aarhundredets Begyndelse givet os den rette Løsning. Det er bekjendt nok, at der er gjort Anvendelse af samme Synspunkt i Frd. 28. Juli 1841 § 1 i Sl., som jo endog i sin Affattelse peger hen paa Slægtskabet, samt i Loven om Oplagsbeviser af 23 Februar 1866. Mange af de Retssætninger, som findes i Læren om Konnossementer, baade med Hensyn til Ejendomsretten over de afskibede Varer og med Hensyn til Skipperens og igjennem ham Rederens Forpligtelser, modtage deres naturlige og simple Forklaring ved Hjælp af det samme Synspunkt, jfr. min Afhandling om Konnossementer. Men Synspunktets Anvendelse er vistnok ikke begrænset hertil. I alt Fald er det nok værd at undersøge, om dette ikke fører til den Regel i Læren om Frugterhvervelsen, at naar en malæ fidei possessor sælger Frugterne til Tredjemand, som er in bona fide, kan Ejeren af Hovedtingen ikke fordre dem udleverede. I Specifikationslæren opstaa jo ligeledes forskjellige Spørgsmaal om, hvorledes Stoffets Ejer er stillet overfor den Tredjemand, der i god Tro har erholdt Tingen overdraget af Specifi-

kanten. Muligvis kommer det samme Synspunkt ogsaa til Anvendelse ved Afgjørelsen af Spørgsmaalet, om den, der ved Kjøberens Svig er bevæget til at afhænde ham Tingen, kan gjøre nogen Ret over Tingen gjældende mod den, til hvem Kjøberen har solgt Tingen, og som er in bona fide.

Endnu kan det bemærkes, at man i en saadan samlet Bearbejdelse af Formueretshandler faar en naturlig Lejlighed til at fremhæve Slægtskabet mellem Overdragelsesretshandler paa Tingsrettens og Fordringsrettens Omraade, uden at man udsætter sig for den Misforstaaelse, hvori mange have været hildede, at alle slige Retshandler, f. Ex. Pantsætning af en Fordring, hørte til Tingsretten og begrundede Rettigheder over Tingen.

Spørger man, hvilken Betydning en „Indledning“ vil have for Fremstillingen af Formuerettens specielle Discipliner, Tingsret og Obligationsret, da vil man se, at den kun i mindre Grad vil bidrage til at forkorte Fremstillingen af Tingsretten. Thi man har ikke tidligere i denne haft nogen almindelig Del, og man har i det hele her ikke indladt sig paa at fremstille de almindelige Synspunkter, en Forbigaaelse, som først bliver berettiget, naar man kan henvise til en Indlednings Behandling af dette vigtige Æmne. Dog vil Indledningen, ved at optage en samlet Bearbejdelse af Reglerne om Overleverelsens og Tinglæsningens Betydning ved Tingsrettens Retshandler, gjøre det unødvendigt i Læren om Overdragelsen af de enkelte Rettigheder over Tingen hver Gang at optage disse Spørgsmaal til ny Behandling. Fremdeles finder Hovedadskillelsen mellem Ejendomsret og jura in re aliena vistnok ogsaa sin naturlige Plads i Indledningen, da den i særlig Grad tjener til at belyse det almindelige Begreb om Rettigheder over Tingen.

Med Hensyn til Obligationsretten vil Indledningen medføre, at der i den almindelige Del vil kunne spares de almindelige Synspunkter for Læren om Kontrakter eller Overenskomster om Stiftelse af obligatoriske Rettigheder fra første Haand, og ligeledes i al Fald nogle Partier af Læren om Overdragelse af Fordringer.

---

§ 1. Formuerettens Begreb og dens Plads i det danske Retssystem.

Der skal her forudskikkes en historisk Oversigt over, hvorledes Opfattelsen af disse Punkter har udviklet sig.

Det vil være bekjendt, at man i lang Tid med Hensyn til Retssystemets Arkitektonik holdt sig til Hovedadskillelsen mellem privat og offentlig Ret. For den private Rets Vedkommende har man da videre i en lang Periode benyttet den romerske Inddeling: „omne jus, quo utimur, vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones pertinet“, indtil denne omtrent ved Begyndelsen af dette Aarhundrede blev afløst af Privatrettens Sondring i Tingsret, Obligationsret, Familieret, Arveret, hvortil nogle endnu føjede en særlig Personret, medens andre optog Læren om Personretten i Privatrettens almindelige Del. Uden ganske at trænge tilbunds i Spørgsmaalet om Retssystemets Ordning, afhjalp denne Forandring dog nogle af de mest fremtrædende Mangler ved den romerske Inddeling, som jo netop laa dels i Mangel af særlig Plads for de ejendommelige Familieretsforhold, dels i en ukritisk Sammenblanding af de Formuen vedkommende Retsregler under Gruppen jus, quod ad res pertinet, eller „Tingenes Ret“ (nemlig den „umiddelbare Tingenes Ret“, omfattende Tingsret og Arveret og den „middelbare Tingenes Ret“, omfattende Fordringsretten). Det var ganske vist en Fortjeneste

ved den skete Forandring, at den gav Arveretten Plads som særlig Disciplin.

Under disse Systemer stillede Sagen sig altsaa saaledes, at Formueretten udgjorde en Underafdeling af Privatretten; men nogen klar Forstaaelse af Formuerettens Begreb var dermed ikke vunden. Man var for det første uenig om, hvorledes man rettest skulde bestemme Hovedadskillelsen mellem offentlig og privat Ret. Nogle Exempler, hentede fra vor egen Litteratur, ville bedst belyse dette. *Hurtigkarl* i „den danske og norske private Rets første Grunde“ I, S. 25, forstaar ved den offentlige Ret „Indbegrebet af de Love, der ordne Statsforfatningen eller de Rettigheder, som tilkomme Regenten, og Maaden, hvorpaa Regeringen skal udøves“. Den private Ret udgjør Indbegrebet af de Normer, der ordne de Retsforhold, hvori Undersaatterne staa til hverandre, for saa vidt der indbyrdes tilkommer dem Rettigheder eller paaligger dem Pligter. *Ørsted* forstaar derimod ved offentlig Ret kun Indbegrebet af de Love (Grundlove eller Konstitutionslove), der ordne Grundforholdet mellem Hersker og Undersaat, og som Herskeren ikke selv vilkaarlig kan forandre, og for ham bliver det derfor nødvendigt at bestemme Privatrettens Begreb rent negativt. For Ørsted maatte ikke blot Personret, Tingsret, Obligationsret, Familieret og Arveret, men ogsaa Kriminalret og Proces og vel den største Del af Forvaltningsretten falde ind under den private Ret (se Ørsted, Haandbog, I, Side 125 og 484, og Arch. for Retsv., III, Side 14). *Larsen* (Sml. Skr. II, I, S. 1—2) forsøgte igjen at indskrænke den offentlige Rets Omraade og gav en positiv Bestemmelse af Begrebet Privatret som Indbegrebet af de Normer, der nærmest vedkomme de enkelte Individers private Liv og indbyrdes Forhold, i hvilke det enkelte Menneske er Øjemed, og som forgaa eller

forsvinde med de enkelte Personer. Til den offentlige Ret henhøre derimod alle de vedvarende Foranstaltninger, der ere de enkelte Personer overordnede og beherske dem, og som uforandret bestaa under Vexlingerne af de enkelte Personer og hele Generationer. *Scheel*, Pr. R.'s alm. Del, I, S. 3, bestemmer Adskillelsen mellem privat og offentlig Ret paa en noget lignende Maade: Privatretten er Indbegrebet af de Retsforhold, hvori det enkelte Menneske er Øjemed, og som omgive ham som Midler for hans individuelle Liv og Virksomhed. Den offentlige Ret eller Statsretten, som han ogsaa kalder den, omfatter de Retsforhold, hvori Staten som Hele er Øjemed, og i hvilke den offentlige Interesse er fremherskende.

Grundadskillelsen stod saaledes ikke klart, og det maa vistnok erkjendes, at flere af de foran nævnte Begrebsbestemmelser ere saa svævende, at det ikke ret vil lykkes at komme til en klar Opfattelse af den til Grund liggende Tanke.

Ved selve Bestemmelsen af Formueretten eller dens to Hoveddele (Tingsret og Obligationsret) gjør den Tendens sig særlig gjældende, at definere de forskjelligartede Rettigheder ved Hjælp af disses Objekt eller det, hvorpaa Rettigheden er rettet. Denne Tendens har i det hele taget i sin Tid spillet en stor Rolle i Retsvidenskaben. Herefter siges Tingsretten at omhandle de Rettigheder, som nogen har umiddelbart over Ting i egentlig Forstand eller de fornuftløse legemlige Gjenstande, medens Obligationsretten derimod bliver Læren om de Rettigheder, der gaa ud paa en enkelt Ytring af en anden Persons Handlefrihed eller med et enkelt Ord Præstationer, hvilke for Modsætningens Skyld igjen ofte betegnes som ulegemlige Ting (se *Larsens* sml. Skr., II, 1, S. 87—88 og 237, og *Scheel*, Pr. R.'s alm. Del, II, S. 3—4). Men herved

vindes dog ikke nogen fuldstændig klar Erkjendelse af disse Rettigheders ejendommelige Karakter og Væsen og deres Forskjellighed overfor andre Grupper af Rettigheder, ligesom heller ikke det Hovedprincip belyses, som ligger til Grund for den retlige Ordning af disse Forhold. I denne Henseende er den Sammenstilling af de obligatoriske Forhold og Familieretsforholdene karakteristisk, som ofte forekommer hos de Forfattere, der ved Sondringen af de forskjellige Grupper af Rettigheder gaa ud fra Begrebet Retsobjekt som det bestemmende. I de herhen hørende Systemer siges det ofte, at Mennesket i Omverdenen staar overfor dels den ufri Natur dels andre Mennesker. De Rettigheder, som haves over den første, høre til Tingsretten; derimod ere de Retsforhold, hvori Mennesket kan træde til andre Personer, dels de obligatoriske, dels de familieretlige, saaledes at denne Forskjel beror paa, om det kun er en enkelt Ytring af en anden Persons Handlefrihed, som undergives den Berettigedes Herredømme (obligatoriske Forhold), eller om Retsforholdet vedrører Personen i det Hele og fremtræder i et vedvarende Overordnelses- og Underordnelsesforhold mellem de Vedkommende. En saadan Fremstilling gjør jo nærmest det Indtryk, at obligatoriske Forhold og Familieretsforhold strengt taget høre til den samme Hovedgruppe af Retsforhold, og at Sondringen mellem dem nærmest kun kommer frem med Hensyn til en ganske vist betydningsfuld Forskjellighed i Berettigelsens Omfang. At Forholdet naturligvis er et ganske andet, behøver ikke nærmere at paavises.

Hos *Gram* fremhæves i § 1 af Tingsretten, at det ejendommelige ved Formuerettighederne er, at de have Værdi i Handel og Vandel eller kunne ansættes i Penge, og herved siges de at adskille sig fra Familierettighederne, der ogsaa høre til Privatretten. Denne Begrebsbestemmelse kan dog ikke anses for ganske

fyldestgjørende. Det ses lettest deraf, at man ved at gaa ud fra samme vilde blive nødsaget til i Formueretten at optage en Mængde Rettigheder og Retsforhold, som man dog i Almindelighed har været enig om hørte hjemme andetsteds, og som Gram selv har givet Plads i andre Dele af Retssystemet. Jeg skal i saa Henseende indskrænke mig til nogle Hovedexempler, som Arveretten og den af Ægteskabet udspringende Retsstilling med Hensyn til Formuen i vor Ret, altsaa navnlig de af Formuefællesskabet opstaaende Rettigheder for Ægtefællerne. Naar man undertiden har kaldt dette Formuefællig et Sameje, som tillige omfattede et Fællesskab i obligatoriske Rettigheder og Forpligtelser, saa maa en saadan Benævnelse dog ikke forlede til den Antagelse, at det ægteskabelige Formuefællesskab var ordnet efter og at alle med Hensyn til samme opstaaende Spørgsmaal kunde løses ved Hjælp af den egentlige Formuerets Regler og Grundsætninger. Vil man kalde Formuefællesskabet for et Sameje, maa man vel huske, at her betyder Sameje noget andet end i Formueretten. Ganske det samme gjælder om Arvingernes Stilling til den efterladte Formue; man har ogsaa her søgt at løse alle herhen hørende Spørgsmaal ved formueretlige Kategorier.

Som andre Rettigheder, der have en økonomisk Værdi, men som dog maa holdes udenfor Formueretten, skal jeg nævne den længstlevende Ægtefælles Adgang til under visse Betingelser at hensidde i uskiftet Bo, endvidere den af Forældreforholdet udspringende Underholdningspligt. Ogsaa de politiske Samfund, som Staten og Kommunerne, kræve jo efter deres Plan og Formaal i videste Omfang Ydelser af Formueværdi af de til samme hørende Personer, Ydelser baade af Penge eller andre legemlige Ting og af personligt Arbejde; men i Formueretten at optage den vidtforgrenede Lære om Skatter og Afgifter til Stat og Kommuner vilde dog aabenbart være urigtigt. Det er

ganske vist saa, at den af Gram fremhævede Egenskab, den økonomiske Værdi, forefindes ved de egentlige Formuerettigheder; men den egner sig blot ikke til at lægges til Grund ved Bestemmelsen af disses Begreb, idet denne Egenskab ogsaa lader sig paavise ved mangfoldige andre Retsforhold.

I Modsætning til de Systemer, som ved Sondringen mellem de enkelte Retsdiscipliner lagde en afgjørende Vægt paa Retsobjektet, havde den Erkjendelse mere og mere arbejdet sig frem i Videnskaben, at denne Sondring burde bygges paa de forskjellige menneskelige Livsforholds ejendommelige Karakter og Væsen, disse Livsforholds ejendommelige Betydning for Menneskets sædelige Udvikling og det deraf udledede Princip for deres retlige Ordning. Det var derfor et betydningsfuldt Fremskridt i den danske Retsvidenskab, der skete ved det nye Retssystem, som *Bornemann* opstillede i sine Forelæsninger over den almindelige Rets- og Statslære (Sml. Skr., I, S. 70—73). Her skjælnes mellem:

I. Retten i Koexistensforholdet eller de ydre Livsforhold mellem Menneskene som særlig existerende, om end staaende i Vexelvirkningsforhold til hverandre, bortset fra ethvert Livsfællesskab. For den retlige Ordning af denne Kreds af Livsforhold ligger Personlighedsprincipet til Grund, og *Bornemann* kalder denne Del af Systemet: Menneskeretten. Den sondrer sig hos ham i tre Grupper:

a) Personlighedens Ret, derunder Ret til Inviolabilitet, Frihed, Lighed og Retten til Ære.

b) Den ligeledes i Personlighedsprincipet grundede retlige Ordning, gjennem hvilken Trangen til en sikker Nydelse og tilsikret Adgang til Nydelse af de til Fornødenhedernes Tilfredsstillelse tjenende Midler fyldestgjøres, med andre Ord: Formueretten.

c) Den i samme Princip grundede Ret til ved Magt at afværge og sikre sig imod Retskrænkelser.

II. Retten i Familieforholdene, disse ved et ejendommeligt Livsfællesskab bestemte menneskelige Livsforhold. Til Familieretsforholdene henregner Bornemann ikke blot:

a) Ægteskabet,
b) Retsforholdet mellem Forældre og Børn,

men ogsaa:

c) Arveretsforholdet, i Medfør af hans Begrundelse af Arveretten.

III. Retten i de store individuelle Samfund, Staterne og, hvad der hører til dem som Element og Faktor, Kommunerne og Stænderne. Han udtaler det som tvivlsomt, om Folkeretten har et saa særligt Princip, at den bør betragtes som et særeget Hovedafsnit, hvorved man altsaa vilde faa en Firdeling.

I dette System er der for første Gang brudt med den nedarvede Todeling af Retsstoffet i privat og offentlig Ret; men der er derhos gjennemført en klar Sondring mellem de forskjellige Livsforhold efter disses ejendommelige Betydning for Menneskelivets hele Økonomi, og i Forbindelse hermed er paavist det Retsprincip, som i Kraft af denne Betydning maatte være det ledende ved den retlige Ordning.

Men Videnskaben hos os er ikke bleven staaende paa dette Punkt. *Goos*, som tog *Bornemanns* Forelæsningsfag i Arv ved dennes Død i 1861, har i sine Forelæsninger over den almindelige Retslære fremstillet et nyt System, som navnlig i to væsentlige Retninger afviger fra hans Forgængers. Dette System findes i korte Træk angivet i *Goos's* Indledning til den danske Strafferet, I, S. 97—102, jfr. S. 10—12.

Den første Afvigelse bestaar i, at Hovedsondringen i Retsstoffet ikke hentes fra Livsforholdenes forskjellige Karakter. Det fremhæves, at den herpaa byggede

Adskillelse kun kommer frem i anden Række, idet man først maa sondre mellem de Retsinstitutioner, der høre til selve den i de forskjellige retlige Livsforhold anordnede Ret, altsaa den retlige Anordning af en vis Tilstand eller Væren i disse Forhold, og paa den anden Side de Retsinstitutioner, der ikke selv ere Formaal, men sigte til Rettens Haandhævelse, altsaa netop ere til for den i Samfundet anordnede retlige Tilstands Skyld. Dette er altsaa Hovedmodsætningen mellem de retsanordnende og de retshaandhævende Institutioner. Ved en nærmere Sondring mellem de første maa Livsforholdenes ejendommelige Karakter derimod gjøre sig gjældende. Men her kommer den anden Afvigelse fra Bornemanns System frem, idet Bornemanns Tredeling er afløst af en Firdeling:

1) Retten i Koexistensforholdene,
2) Retten i Familieforholdene,
3) Retten i det borgerlige Samfund,
4) Retten i det politiske Samfund, Stat og Kommune.

For Oversigtens Skyld bør fremhæves, at de retshaandhævende Institutioner sondres i den afværgende, den oprettende og den straffende Retshaandhævelse.

Indenfor de retsanordnende Institutioner er det den 3dje nye Gruppe, Retten i det borgerlige Samfund, som navnlig vedkommer os her, idet Formueretten skal udgjøre en Hovedbestanddel af den.

Det skulde synes, at disse to Systemer nødvendigvis maatte føre til en væsentlig forskjellig Behandling af Formueretten. I det ældre System henføres Formuerettighederne til Menneskeretten og begrundes paa Personlighedsprincipet; i det andet System, der henfører Formueretsinstitutionerne til det borgerlige Samfunds Institutioner, maa Samfundsprincipet, Hensynet

til hele Samfundets Tarv og Interesse, være det ledende og til Grund liggende.

Men i Virkeligheden er Forskjellen ikke saa stor, som det ved første Øjekast skulde synes. Ganske vist lader der sig paavise væsentlige Afvigelser mellem Konsekvenserne af de to Systemer, jfr. saaledes Spørgsmaalet om, hvorvidt Bemægtigelse kan betragtes som en Ejendomserhvervelsesmaade, og i Forbindelse hermed Spørgsmaalet om, hvorvidt res derelictæ ere Gjenstand for Erhvervelse ad samme Vej, jfr. mit Program, 1872 S. 8. *Bornemann* betragter Bemægtigelse som almindelig Ejendomserhvervelsesmaade, medens *Goos's* Opfattelse afviger herfra. Men nogen gjennemgribende Forskjel i Resultaterne er dog ikke tilstede. Sagen er nemlig den, at *Bornemanns* Formueret paa ingen Maade gaar ud paa en konsekvent Gjennemførelse af den absolute Individualisme. Et Særkjende ved de øvrige i Personlighedsprincipet grundede Rettigheder, som *Bornemann* henfører til Menneskerettighederne (Lighed, Frihed, Inviolabilitet), er jo netop den udstrakte Haandhævelse. Om nogen absolut Retsbeskyttelse kan der vel ej være Tale; thi Sædelighedsideen kræver en vis Relativitet i Retsbeskyttelsen. Alle ville være enige om, at saadanne Retsgoder som Liv, Helbred eller Velfærd maa kunne frelses ved Indgreb i saadanne Goder som Formuerettigheder, ja selv ved mindre Krænkelser af Personens Inviolabilitet og Frihed. Det er ligeledes klart, at Familieforholdenes sædelige Krav og de politiske Samfunds Tarv og Interesse kunne nødvendiggjøre Indskrænkninger i de foran nævnte Rettigheder. Men det er ingenlunde *Bornemanns* Mening, at Formuerettighederne skulle være stillede paa samme Maade som de foran nævnte Rettigheder eller at tillægge dem en tilsvarende vidt udstrakt Retsbeskyttelse. Det fremhæves netop paa flere Steder, at Formueretsinstitu-

tionen har Tilfredsstillelsen af alles Fornødenheder til Formaal, og at den individuelle Formues skjulte Forudsætning er et almindeligt Fællesskab. *Bornemann* har derfor ogsaa i alm. Retslære § 17 en Række Indskrænkninger og Modifikationer i Privatejendomsinstitutet, saaledes som dette vilde stille sig efter den absolute Individualisme, og nævner i saa Henseende, ved Siden af Nødretten, Expropriation og Samfundets Forpligtelse til at underholde den formueløse, som mangler Arbejdskraft; han fremhæver fremdeles, at Samfundet, naar Forholdene ere saadanne, at hele Samfundsklasser i det højeste kunne erhverve det nødtørftige til Livets Ophold, men intet til Livsnydelse eller til Dannelse, maa anses forpligtet til at træffe Foranstaltninger, som kunne modvirke de Omstændigheder og Forhold, der udelukke disse Samfundsklasser fra materielt Velvære. I Kapitlet om Statsretten, § 70, hvor han omhandler Erhvervsvirksomheden i det borgerlige Samfund, hævder han ligeledes, at Hensynet til dettes Tarv paa mange Punkter maa være bestemmende. Fremdeles er det af Betydning, at han ved Spørgsmaalet om Privatejendomsinstitutet og Arveretten ikke afviser Spørgsmaalet om disses Forenelighed med det borgerlige Samfunds Tarv som et uvedkommende og uberettiget Spørgsmaal, men netop hævder, at det ikke er nok til deres Begrundelse at vise deres Overensstemmelse med Personlighedsprincipets og Familieforbindelsens Krav, men at der fordres en Paavisning af deres Berettigelse ogsaa fra det borgerlige Samfunds Synspunkt, jfr. Arveretten S. 281 o. ff. og Statsretten § 70.

Paa den anden Side opstiller *Goos* ingenlunde et saakaldet socialistisk Program, som bringer Personligheden til Offer for Samfundets formentlige Krav; han hævder netop med stor Styrke, at ligesom Gjennemførelsen af den absolute Individualisme i Formueord-

ningen er umulig, saaledes gjælder det samme om den absolute Socialisme. En ensidig Gjennemførelse af hvilket som helst af disse Principer vilde medføre en aabenbar Tilsidesættelse af fuldt berettigede sædelige Krav. Opgaven maa netop blive at bygge Formueordningen paa begge disse Principer i deres gjensidige naturlige Begrænsning i Overensstemmelse med Sædelighedsideens Fordringer. Det gjælder i den retlige Ordning at forsone Individets og Samfundets berettigede Krav. Derfor har ogsaa i *Goos's* Formueret Individualismens Princip et vidt Raaderum, indenfor hvilket det er bestemmende for den retlige Ordning. Men det maa dog taale alle de Begrænsninger, som Samfundsprincipet med Nødvendighed kræver, og *Goos* hævder fremdeles, at det i sidste Instans er Hensynet til, hvad Samfundet kræver, der danner Grundlaget for Anerkjendelsen indenfor visse Grænser af Individualismens Princip i den formueretlige Ordning. En meget karakteristisk Side ved *Goos's* System er det, at han ikke søger Nødvendigheden for at anerkjende Individualismens Princip og altsaa Privatejendomsinstitutionen i økonomiske Hensyn alene eller med andre Ord alene i dette Princips Nødvendighed for at fremkalde den for Formueproduktionen nødvendige Arbejdsenergi, men paaviser, at Anerkjendelsen af hint Princip er en Betingelse for Fyldestgjørelsen af de mange aandelige og sædelige Interesser, der ved Siden af den økonomiske danne Led i det ejendommelige Livsfællesskab, der kaldes det borgerlige Samfund. Det vil nu forstaas, at disse tvende Systemer, der i den systematiske Undergrund for Formuerettens Vedkommende synes saa forskjellige, kunne komme til en Ordning af Formueforholdene, der i mange væsentlige Punkter er den samme. Det er imidlertid en stor Fortjeneste ved det sidste System, at det klart og bestemt har fremhævet det borgerlige Samfund

som en betydningsfuld, vidt forgrenet Side af de menneskelige Livsforhold, og ved at fremhæve Samfundsprincipets Krav paa Anerkjendelse i den retlige Ordning har givet en rationel Begrundelse af en Række Fænomener i Retslivet, som ganske vist ikke vare forglemte i Videnskaben, men som man dog ikke, i alt Fald ikke tilstrækkelig, har samlet og bearbejdet og henført til de rette Synspunkter. Karakteristisk i denne Henseende er det uklare og svævende Begreb om Statens Overejendomsret, Højhedsret, Territorialret osv., som i vidt Omfang er bleven benyttet for at forklare forskjellige af de Fænomener, i hvilke der klart og tydelig viste sig en Afvigelse fra Individualismens Princip i Formueordningen.

Det staar nemlig fast, at der ikke gives nogen Retsforfatning, i hvilken der foreligger en Gjennemførelse af den absolute Individualismes Princip i Formueordningen, jfr. *Windscheid* I. § 169. Dette gjælder selv for den romerske Formuerets Vedkommende, skjønt man ofte har paastaaet det modsatte. Det vilde i Virkeligheden ogsaa være et Særsyn, om den romerske Formueordning, hvis videnskabelige Blomstringsperiode faldt under Kejserdømmet, skulde have fastholdt Individualismens Princip som ene raadende og afvist Samfundsprincipet som uberettiget.

I dansk Ret finde vi maaske endnu hyppigere, at Samfundsprincipet ligger til Grund for Retsreglerne. Om en udtømmende Angivelse af alle de herhen hørende Tilfælde kan der ikke være Tale. Ikkun nogle fremtrædende Exempler skulle nævnes; men allerede af disse vil det ses, at de forekomme i en ikke ringe Mængde. Der vil kun blive nævnt rene og klare Exempler, og saadanne Tilfælde medtages ikke, ved hvilke man endnu ikke er paa det rene med, hvad der er den gjældende Rets Ordning. Som Exempel paa et saadant Tvivlstilfælde kan nævnes

Spørgsmaalet, om res derelictæ ere Gjenstand for Ejendomserhvervelse ved Bemægtigelse, eller om saadanne Ting tilfalde Samfundet.

Det er en Selvfølge, at det Spørgsmaal ligger udenfor vor Undersøgelse, om den Retsregel, i hvilken der foreligger en Anvendelse af Samfundsprincipet, stemmer med Retsideens Krav. For os er det nok, at selve Retsregelen existerer.

I. Først mærkes her den Række Fænomener, som omtaltes i de indledende Bemærkninger, og som samledes under den korte Betegnelse „exstinktive Erhvervelser, der støtte sig paa en Omsætningsadkomst i god Tro og indtræde samtidig med denne“. Disse exstinktive Erhvervelser møde ikke blot paa Tingrettens Omraade, men ogsaa i Fordringsretten, f. Ex. i Konnossementslæren ved Spørgsmaalet om Ejendomsretten over Varerne og om de Krav, som en godtroende Erhverver kan gjøre gjældende overfor Skipperen. Nær beslægtet hermed er Regelen om visse Obligationsforholds Ophør ved Betaling af Debitor til en Person, som viser sig ikke at være Kreditor eller bemyndiget til at modtage Betaling, medens Debitor dog efter samtlige foreliggende Omstændigheder havde god Grund til at anse ham for rette Vedkommende, jfr. det Tilfælde, at Debitor i god Tro betaler til den, der har Gjældsbrevet i Hænde med en formel gyldig Adkomst eller Fuldmagt, eller betaler til Cedenten, uvidende om, at en Cession har fundet Sted.

Som forhen omtalt, har man i vore Systemer tidligere behandlet flere af de foran nævnte Retsregler under Materien om Indskrænkninger i Vindikationsretten. En saadan Plads er ganske vist mindre heldig; thi derved betoner man ikke det, som er det egentlig ejendommelige ved disse Fænomener, at der her foreligger en i Omsætningshensyn grundet exstinktiv Erhvervelse. Omsætningens Sikkerhed, der er af saa

stor Betydning for Samhandelen, maa beskyttes med Opofrelse af Individualismens Princip. Denne Opfattelse fremsattes allerede hos *Ørsted* (Suppl. til Nørregaards Forelæsn., III, S. 166, og Arch. f. Retsv., I, S. 501). *Ørsted* lod sig ikke hilde i de Teoremer, som paa den Tid vare meget almindelige, at Ejendomsretten var en ukrænkelig Ret, en af de helligste Rettigheder, og at den ubetingede Vindikationsret hørte som et nødvendigt Moment til Ejendomsrettens Begreb. Han paaviste de mangfoldige Retninger, i hvilke Ejeren er indskrænket i den fulde Raaden, og hævdede med fuld Føje, at Anerkjendelsen af Ejendomsretten ikke med Nødvendighed indeholder, at Ejeren altid og under alle Omstændigheder skulde kunne søge Tingen tilbage fra den, som i god Tro maatte være kommen i Besiddelse af den. Han var ogsaa den, der først gjorde opmærksom paa, at der utvivlsomt kan tales om en Ejendomsret over Penge, skjønt disse jo i særlig Grad kunne være Gjenstand for exstinktiv Erhvervelse*).

Som en anden Række af Tilfælde, hvor en Anvendelse af Samfundsprincipet kommer frem, kunne dernæst mærkes Reglerne om Hævd, om Frugterhvervelse af andres Ting, om Forarbejdelse eller Produktion, forskjellige Tilfælde af lovbestemt Tilbageholdelsesret og Panteret. I Forbindelse med nogle af de nævnte Tilfælde staar den vigtige Regel, at possessor bonæ fidei ikke skal give Ejeren nogen Erstatning for Tingens Brug og Benyttelse under hans Besiddelse.

Regelen om de Erhvervelser, som møde os i Læren om Bearbejdelse og Frembringelse til Fordel

*) Naar der i denne hele foreliggende Materie tales om exstinktive Erhvervelser, sigtes herved ikke alene til Erhvervelser, der helt fortrænge den tidligere Ret, men ogsaa til Erhvervelser, der indskrænke og begrænse samme, men dog altsaa tillige lade noget af den bestaa.

for Bearbejderen eller Frembringeren, grunder sig jo utvivlsomt paa Trangen til indenfor visse Grænser at beskytte det produktive økonomiske Arbejde, der er af saa stor Betydning for det borgerlige Samfund. De Tvivlsspørgsmaal, som Læren om Specifikation (det kortere Udtryk for Læren om „Bearbejdelse og Frembringelse") paa saa mange Punkter frembyder, ligge for en væsentlig Del i Vanskeligheden ved at komme til en rigtig Erkjendelse af, hvorledes Samfundshensynet og Individualismens Princip bør begrænse hinanden for at fyldestgjøre Retsideens Krav.

Det samme Krav paa Retsbeskyttelse for det økonomisk produktive Arbejde kommer ogsaa frem ved Spørgsmaalet om Besidderens Frugterhvervelsesret. Men ved Siden heraf gjør sig her vistnok et andet Samfundshensyn gjældende, i alt Fald saaledes som denne Ret er ordnet i dansk Ret. Det er utvivlsomt i det borgerlige Samfunds Interesse, at Tingens økonomiske Evne, der kan tjene til de menneskelige Fornødenheders Tilfredsstillelse, i størst muligt Omfang benyttes og udbyttes, selvfølgelig indenfor de rette økonomiske Grænser. Det er netop dette Hensyn, som ligger til Grund for den vigtige, i det foregaaende nævnte Regel, at Besidderen, der er i god Tro, ikke skal give Erstatning til Ejeren for Tingens Afsavn i hans Besiddelsestid. Denne Betragtning synes imidlertid at maatte føre endnu videre, nemlig til at tillægge possessor bonæ fidei en fuldstændig Erhvervelse af de i hans Besiddelsestid oppebaarne Frugter. En Ordning, som gik ud paa kun at tillægge ham den Del af Udbyttet, som svarer til hans produktive Arbejde ved Frugternes Indvindelse, vilde staa i Strid med den foran nævnte Regel om Besidderens Frihed for at erstatte Tingens Afsavn i hans Besiddelsestid; den vilde udsætte Besidderen for økonomiske Tab og derved blive hæmmende for den

extraktive Industri. Dette oplyses bedst ved et Exempel. En fast Ejendom kjøbes for 1000 Kr. pr. Td. Land; Nettoprovenuet af de indvundne Frugter, efter Fradrag af Skatter og Afgifter, alle Driftsomkostninger o. s. v., er 60 Kr. pr. Td. Land. Tænker man sig nu, at Sælgeren manglede Adkomst, og at Trediemand vindicerer Ejendommen fra possessor bonæ fidei, vilde jo den foran nævnte Ordning, som alene lagde Vægt paa Besidderens produktive Arbejde, føre til det Resultat, at de endnu existerende Frugter, med Fradrag af Udgifterne o. s. v., maatte fordeles saaledes, at $^{2}/_{3}$ tilfaldt Ejeren og kun $^{1}/_{3}$ possessor bonæ fidei. Man maatte nemlig gaa ud fra, at Renterne af de 1000 Kr. pr. Td. Land repræsenterede Ejendommens produktive Evne, og at Overskuddet, de 20 Kr., repræsenterede Besidderens produktive Arbejde. Det økonomiske Tab, som Besidderen herved vilde lide, sés let, idet han ved Siden af at maatte udlevere $^{2}/_{3}$ af Frugterne har maattet svare 4 pC. Rente af Kjøbesummen. Bonæ fidei possessors Stilling vilde i Virkeligheden blive en ganske anden med Hensyn til en frugtbærende Ting, som vindiceres fra ham, end med Hensyn til andre Ting. Tænker man sig f. Ex., at der ved Salget af den foran nævnte Ejendom er fulgt Heste, Vogne og andre Redskaber med, hvilke utvivlsomt ogsaa udgjøre væsentlige Produktionsfaktorer, og at disse ligeledes vindiceres fra possessor bonæ fidei, saa har han kun at udlevere dem, men ikke derimod at udbetale noget Beløb, som skulde svare til deres Værdi som Produktionsfaktorer. Han har ogsaa betalt Rente af Kjøbesummen for dem; men paa den anden Side har han haft Brugen og Nytten af dem i sin Besiddelsestid, og herfor skal han ikke betale nogen Erstatning. Det vilde saaledes være en Inkonsekvens, om man vilde paalægge Besidderen af en frugtbærende Ting, som vindiceres fra ham,

at erstatte Ejeren dens Værdi som Produktionsfaktor i hans Besiddelsestid. At den ene Produktionsfaktor afsætter Frugter, den anden virker paa anden Maade i Produktionens Tjeneste, kan umulig komme i Betragtning efter rigtige Retsgrundsætninger. Forholdet er altsaa dette, at man ved den retlige Ordning af Besidderens Frugterhvervelsesret ikke bør blive staaende ved, hvad Hensynet til Retsbeskyttelsen for Besidderens produktive Arbejde kræver, men at man i Konsekvens af det Samfundshensyn, som fritager possessor bonæ fidei for at erstatte Tingens Afsavn i hans Besiddelsestid, maa tillægge ham fuld Ret over de i hans Besiddelsestid oppebaarne Frugter, med andre Ord den Ret, som baade dansk og romersk Ret hjemler ham, s. D. L. 5—5—4.

Hævdsinstitutet, hvorved sigtes til den tyveaarige Hævd (D. L. 5—5—1 og 2), er ligeledes grundet i et Samfundshensyn, nemlig Trangen til Omsætningens Sikkerhed, som er af saa stor Betydning for Erhvervsvirksomheden. Dette Institut bygger altsaa paa det samme Hensyn, som de foran omtalte exstinktive Erhvervelser i Kraft af en Omsætningsadkomst i god Tro og samtidig med denne, og det sés let, at jo videre det Omfang er, i hvilket en Retsforfatning anerkjender Retserhvervelser af den sidst nævnte Art, desto mere indskrænkes den praktiske Betydning af Hævdsinstitutet, hvor Erhvervelsen ikke indtræder samtidig med den ved en Omsætningsadkomst i god Tro erhvervede Besiddelse, men først efter den tyveaarige Besiddelse. I dansk Ret er Forholdet dette, at hine exstinktive Erhvervelser, skjønt de finde Anvendelse i videre Udstrækning, end man i Almindelighed har tænkt sig, dog altid forudsætte Tilstedeværelsen af særlige Betingelser. Vi have, som før omtalt, den strængere Vindikationsret, og derfor spiller Hævdsinstitutet hos os for saa vidt en større Rolle end

mange andre Steder. Lovgivningens Tanke er den, at den ikke drister sig til strax at tillægge Besidderen i god Tro en exstinktiv Erhvervelse; herved udsættes Retssikkerheden for Fare og man gjør et uberettiget Brud paa Individualismens Princip. Men Situationen forandrer sig, naar Besiddelsen fortsættes i længere Tid, uden at rette Ejer gjør sin Ret gjældende. Derved bliver paa den ene Side Baandet mellem Besidderen og Tingen fastere, Trangen til at sikre dette Raadighedsforhold som et retlig beskyttet og derved Omsætningen voxer, medens paa den anden Side rette Ejers Forhold til Tingen bliver løsere, hvorfor et Ophør af hans Ret i Almindelighed vilde blive et mindre Onde for ham; naar de tyve Aar ere gaaede, gjør han ikke mere Regning paa Tingen i sin hele Økonomi. Derfor maa hans Ret vige. Den Betragtning er vel heller ikke uden al Vægt, at rette Ejers Passivitet i den forholdsvis lange Tid meget ofte har sin Grund i en Forsømmelse af hans Interesser, for hvilken han selv maa bære Tabet. Med de her fremhævede Synspunkter turde det staa i Forbindelse, at medens den ene Gruppe af exstinktive Erhvervelser vistnok, som alt antydet, i alt Fald som Regel ogsaa efter dansk Ret kræver en Omsætningsadkomst, og det er meget tvivlsomt, om en anden Adkomst, f. Ex. Udlæg til Foravktionering, Gave, Arv, her er tilstrækkelig, kan man efter dansk Ret ikke opstille Omsætningsadkomsten som en Betingelse for den tyveaarige Hævd. Man vil se, at man netop paa Grund af Varigheden i en vis Tid (hos os 20 Aar) vil kunne indskrænke Betingelserne.

Herhen hører fremdeles for Obligationsrettens Vedkommende den tyveaarige Hævds Anvendelse paa Gjældsbreve, for saa vidt man anerkjender denne; ligeledes synes de foran med Hensyn til Besidderens Frugterhvervelsesret fremhævede Synspunkter i det

væsentlige at maatte lægges til Grund ved Spørgsmaalet, om Besidderen af et Gjældsbrev, der vindiceres fra ham, har Krav paa at beholde de i Besiddelsestiden oppebaarne Renter.

I et vist Slægtskab med det 20aarige Hævdsinstitut staar den tyveaarige Forældelse af Fordringer (D. L. 5—14—4). Hjemmelen herfor er Hensynet til, at Erhvervsvirksomheden kræver en Afvikling af Forpligtelserne indenfor en vis rimelig Frist. Ophøret af Fordringen for en Kreditor, der ikke i tyve Aar har givet Livstegn fra sig, er et forholdsvis mindre Onde i Sammenligning med det Gode, som den almindelige Præskriptionsregel yder Erhvervsvirksomheden i det hele, og efter dansk Ret er der tillagt dette sidst nævnte Hensyn i særlig Grad Betydning, idet Fordringens Forfalden (actio nata) ikke er opstillet som en Betingelse for Præskriptionstidens Løben. Her bør ogsaa mærkes den Regel hos os, at det er den hele til Fordringen knyttede Retsbeskyttelse, baade den tinglig-retlige og den obligatoriske, der fortabes ved Præskriptionen, naar Betingelserne for samme foreligge.

Fremdeles mærkes Præklusionsinstitutionen baade som Ophørsmaade for obligatoriske Krav, jfr. L. 30. Nov. 1857, L. 25. Marts 1872, L. 30. Nov. 1874, og som Erhvervsmaade af Rettigheder over Ting (D. L. 5—5—5, Vrag, Hittegods), hvilke begge hvile i Samfundshensyn. Ved Ordningen af Proklamainstitutionen i Konkursboer, i Dødsboer og andre Boer, der behandles efter Reglerne om de først nævnte, gjør sig selvfølgelig særlige Hensyn gjældende, saasom Retshaandhævelseshensyn, Hensyn til Arveretsforhold eller de Fællesskabsforhold, der opløses som Boer. Men Proklamaet til Enkeltmands Kreditorer i Følge Bevilling er ligefrem begrundet i den Betydning, som et saadant Institut har for Erhvervsvirksomheden i det hele. De præklusive Erhvervelser af Ting sigte ligeledes til at bringe en

i den anden Retning, indeholde en Anvendelse af Samfundsprincipet. For Samfundet er det af stor Betydning, at de paagjældende Retshandler bringes til almindelig Kundskab ved Tinglæsning og Protokollation, som Betingelse for, at de kunne faa den fulde retlige Virkning overfor Trediemand.

Et andet fra den danske Tingsret ligeledes bekjendt Problem staar vistnok i Forbindelse med Spørgsmaalet om, hvilke Krav til den retlige Ordning Samfundshensynet stiller. Herved sigtes nemlig til det Spørgsmaal, om det ved Retshandler om Overdragelse af Rettigheder over Ting kan fordres til Rettighedens Stiftelse, at Erhververen indtræder i Besiddelsesforholdet, ogsaa udenfor det Tilfælde, hvor Retshandelens eget Indhold kræver sligt. Under den sidst nævnte Klasse af Tilfælde, som ikke vedkommer os, falder Overdragelsen af en aktuel Ret af den, som i Overdragelsesøjeblikket selv har den aktuelle Ret, jfr. følgende Exempel: Ejeren besidder Tingen, hans Viljeserklæring til Erhververen gaar ud paa, at han nu skal have den fulde aktuelle Ret, men han forbliver desuagtet fremdeles i den egentlige Ejendomsbesiddelse. At der her ikke erhverves nogen aktuel Ret, er ligefrem grundet i, at der i Virkeligheden ikke foreligger nogen aktuel Overdragelse; de brugte Ord svare ikke til Virkeligheden. Vi bortse altsaa fra denne Klasse af Tilfælde og spørge, om Besiddelsens Erhvervelse udenfor disse Tilfælde er en nødvendig Betingelse for Rettighedens Stiftelse. Som Hovedexempel, hvor Problemet kommer frem, kan nævnes, at Ejeren besidder Tingen, og hans Viljeserklæring gaar ud paa, at Erhververen til et senere Tidspunkt skal være Ejer (eventuel Overdragelse). Naar man nu i dansk Ret i Henhold til D. L. 5—3—32 maa erkjende, at den eventuelle Rettighed ikke stiftes som en Raadighedsret, med mindre Erhververen indsættes i Besiddelsen,

lader en saadan Regel sig vistnok ikke udlede af Personlighedsprincipet, men kan kun støttes paa vel begrundede Samfundshensyn. Man vil imidlertid vide, at der gives retskyndige, der have grundet Nødvendigheden af Erhververens Besiddelse til Rettighedens Stiftelse paa den Betragtning, at Samfundet eller — som det ofte siges — Trediemand har Krav paa at komme til Kundskab om Rettighedens Overgang, og at Besiddelsen netop er det Faktum, hvorved Overgangen bliver kjendelig for alle. Det er hævet over enhver Tvivl, at hvis denne Betragtning var rigtig, vilde et Samfundshensyn ganske af samme Art som det, vi nylig omtalte med Hensyn til Tinglæsning og Protokollation, ligge til Grund for Retsregelen. Men dette vilde føre langt videre i Henseende til Fordringerne om Besiddelse, idet denne Opfattelse ved den aktuelle Ejendomsoverdragelse, hvor Ejeren besidder og netop strax vil overdrage den fulde aktuelle Ret, vilde være til Hinder for, at dette kunne ske ved et *constitutum possessorium*, at Overdragelsen ikke kunde foregaa, hvor der ikke foregik Forandring i de ydre faktiske Forhold, men hvor der forelaa bestemt Aftale om, at Overdrageren i Fremtiden skulde besidde paa Erhververens Vegne. Det er klart, at ved et *constitutum possessorium* vil intet være kjendeligt for Trediemand med Hensyn til Overdragelsen, og et saadant vilde derfor ikke være nogen tilstedelig Form. Det er endogsaa et Spørgsmaal, om man, gaaende ud fra denne Opfattelse, ikke maatte bestride, at den Forandring i Besiddelsesforholdet, som var nødvendig til Overgangen af Ejendomsretten, kunde foregaa ved en Repræsentant; thi heller ikke i dette Tilfælde bliver det kundbart, til hvem Ejendomsretten er gaaet over. Denne Opfattelse, hvis karakteristiske Kjendemærke er en Nægtelse af *constitutum possessorium*, er hos os for Tiden sjælden, men synes i Norge at tælle

ansete Tilhængere. Hvis man altsaa forstaar D. L. 5—3—32 i Overensstemmelse med denne Opfattelse, er det klart, at Regelen er begrundet i Samfundshensyn. Men selv om man forstaar D. L. 5—3—32 paa anden Maade og efter de i Artiklen forekommende Ord i disses naturlige Betydning kun lægger ind i den, at Ejeren, som selv er i Besiddelse af Gjenstanden, ikke kan overdrage eventuel Ejendomsret over denne (Overdragelsen af aktuel Ejendomsret omtales ikke her, jfr. det foregaaende), med mindre Erhververen indsættes i et til den overdragne Ret svarende Besiddelsesforhold, saa maa ogsaa en saadan Regel antages at være bygget paa Samfundshensyn. Grundbetragtningen maa siges at være følgende. Ved at anerkjende Stiftelsen af den eventuelle Ret som en retsbeskyttet Raadighedsret, opnaar vedkommende Erhverver et betydeligt, efter Omstændighederne afgjørende Fortrin fremfor alle andre, som have Fordringsrettigheder mod Overdrageren, hvad enten disse direkte angaa den paagjældende Ting (Kjøbekontrakt om Tingen), eller kun indirekte i Kraft af Fordringsrettighedernes Krav paa Fyldestgjørelse ved Hjælp af Skyldnerens Formue i det hele. Men efter rigtige Retshaandhævelseshensyn synes der ikke at være nogen Grund til at give Erhververen af den eventuelle, fremtidige Ret noget saadant Fortrin, med mindre Erhvervelsen ved Erhververens Indtræden i det faktiske Raadighedsforhold har faaet et Aktualitetens Præg, som ved den Opofrelse, der herved paabyrdes Overdrageren, sikrer imod Kollusioner og viser, at det for Overdrageren har været af særlig Betydning for hans Økonomi at give netop denne Medkontrahent en sikret Retsstilling. Sagen er altsaa den, at der ingen Grund er til at give Erhververen af den eventuelle Ret nogen Beskyttelse fremfor andre blot obligatoriske Krav, naar han ligesom disse staar udenfor Besiddelsesforholdet, medens Ejeren vedbliver at være

Besidder. Men Sagen forandres, naar Ejeren indsætter Erhververen i Besiddelsen; thi derved vindes Sikkerhed mod Kollusioner og Garanti for, at Overdrageren netop har villet sikre denne Medkontrahent. Et slaaende Exempel i saa Henseende er Haandpantet. Vel anerkjender vor Ret den eventuelle Raadighedsret, Panteretten, uden Besiddelse, jfr. Frd. 28. Juli 1841 § 1, Konkursl. §§ 151, 152, men da kun under visse bestemte Former, hvorved den bliver kundbar for andre, og, hvad der særlig vedkommer os, med en Retsbeskyttelse, der paa ingen Maade har den absolute Karakter som den, der knytter sig til Haandpant og de andre Rettigheder over Ting, der i Tilfælde af Konkurs staa i Separatisternes Klasse. Holde vi os til Salgsdispositionerne, vil det let skjønnes, hvilke Misbrug der kunde komme frem, hvis det stod i Ejerens Magt at overdrage andre en eventuel Ejendomsret med den til samme knyttede udstrakte Retsbeskyttelse (i Tilfælde af Konkurs f. Ex. med fuld Separatiststilling), uden at dette i nogen Maade behøvede at influere paa hans Ejendomsbesiddelse og faktiske Raaden over Tingen. Det sés saaledes, at et Samfundshensyn ligger til Grund for Regelen i D. L. 5—3—32, selv naar man forstaar denne Artikel paa den rette Maade.

III. Vende vi os til Obligationsretten, ville vi ogsaa her finde forskjellige Udslag af Samfundsprincipet. Til Oplysning om, i hvor nær Forbindelse Samfundsbetragtningen og Hensynet til den frie Personlighed staa med hinanden ved den retlige Ordning, skal her blot mindes om, at de vide Grænser, indenfor hvilke vor Ret (D. L. 5—1—2) anerkjender Muligheden af kontraktmæssige Forpligtelser, skrive sig fra den naturlige Trang i det Livsfællesskab, som er Grundlaget for det borgerlige Samfund, nemlig den fælles Erhvervsvirksomhed. En Livsbetingelse for denne er netop Muligheden af Stiftelsen af retlig beskyttede Forplig-

telser i videste Udstrækning, ligesom ogsaa af Omsætning og Overdragelse af Raadighedsrettigheder over Ting. Erhvervsvirksomhedens Naturlove ere saaledes en medbestemmende Faktor ved den retlige Ordning af Viljeserklæringen som retsstiftende Kjendsgjerning paa Formuerettens Omraade (Løftets forbindende Kraft). Dette er naturligvis ikke til Hinder for at anerkjende, at ogsaa Personlighedsprincipet her spiller en meget fremtrædende Rolle, og at denne Side af Handlefriheden, Muligheden af retlig at kunne forpligte sig, er en Ret for Personen. Hermed staar den historiske Kjendsgjerning i Forbindelse, at jo mere Erhvervsvirksomheden udvikles og udstrækker sig, i desto større Maal anerkjendes Løftets forbindende Kraft.

Den Forbindelse, der saaledes er mellem Erhvervsvirksomhedens Krav og Løftets forbindende Kraft, lægger sig i dansk Ret for Dagen i saadanne Bestemmelser som D. L. 5—14—55 og Frd. 6. Okt. 1753 §§ 8 og 9. Den Omsætning, som foregaar ad disse Veje, er uden Interesse for Erhvervsvirksomheden og kan endog efter Omstændighederne blive skadelig for denne. Noget andet er, at det efter vor Ret er tvivlsomt, om man af disse Lovbud kan udlede en almindelig Grundsætning, der f. Ex. skulde føre til, at Væddemaal ligeledes ere uden nogen retlig bindende Kraft.

Ved Frd. 6. Okt. 1753 mærkes Straffebestemmelsen, hvorved der værnes mod visse for det borgerlige Samfunds Almeninteresse fordærvelige Spil. Antager man, at det er gjældende Ret her i Landet, at en Assurance kun kan angaa den virkelige Interesse, som den forsikrede har, men ikke derimod kan omfatte mere eller andet, og at altsaa en Assurance, som gik ud paa mere, selv om den forsikrende havde været vidende derom, ikke var retlig forpligtende for ham (*Grams* Formueret II, S. 596), saa vil man forstaa, at ogsaa en saadan Regel maatte siges at

være bygget paa Hensynet til, at slige Forsikringsoverenskomster ere fordærvelige for det borgerlige Samfund ved at give Anledning til Ildspaasættelse, Søulykker o. s. v.

I dansk Ret er der tillagt Gaveløftet fuld forpligtende Kraft, og den fuldbyrdede Gave hævdes i mange Tilfælde i samme Udstrækning som det fuldbyrdede Salg, se D. L. 5—3—30, 5—14—46 og Konkursl. § 28; men der kan dog paavises flere Retninger, hvor Retsbeskyttelsen for den ufuldbyrdede Gave er bleven indskrænket, se Konkursl.'s § 35, og ligeledes Skiftelovens § 44. Ligeledes kan det erindres, at Konkursl.'s §§ 26 og 27, jfr. den ældre Lov af 30. Decb. 1858 § 3, indeholde særlige Bestemmelser om Omstødelse af Gaver til Fordel for Kreditorerne i Konkursboet.

Se vi hen til Kredsen af obligationes ex re eller quasi ex contractu, hvilken vistnok er langt videre, end man i tidligere Dage har antaget, kan der paavises mange Exempler paa, at Grunden til Anerkjendelsen af Forpligtelsesforholdet ligger i Hensynet til, hvad Samfundets almindelige Interesse med Nødvendighed kræver. I mange Tilfælde har det sin Vanskelighed bestemt at skjelne mellem saadanne Tilfælde, hvor Principet om Tro og Loves Ubrødelighed er det til Grund liggende, og saadanne, hvor Forpligtelsen maa betegnes som en Situationsforpligtelse, der skyldes den fælles Erhvervsvirksomheds uafviselige Krav. Her skal nævnes en Række oplysende Exempler, hentede fra Søretsforholdene, nemlig de Forpligtelser for Rederen og efter Omstændighederne for Ladningsejeren, som kunne indtræde ved Skipperens Retshandler uden udtrykkelig Fuldmagt, men som dog ofte maa begrænses til det Gods, Skipperen har under Hænder: Skib, Fragt og Ladning. Det kan have sin Vanskelighed netop her med Bestemthed at sige, om disse Forplig-

telser kunne antages at hvile i en stiltiende Fuldmagt, der er givet ved Skipperens Ansættelse, eller om de ikke snarere maa betragtes som en Slags Situationsforpligtelser, der udspringe af Søhandelens Krav. Paa lignende Maade stiller Spørgsmaalet sig med Hensyn til de Forpligtelser, der paadrages Ladningsejeren ved Skipperens Retshandler, og som jo ogsaa i Regelen kun behæfte Ladningen; her er det endnu klarere, at en Situationsforpligtelse foreligger. Her kan maaske ogsaa henvises til Rederens Ansvar, dog ordentligvis kun med Skib og Fragt, for Skipperens og Skibsfolkenes skadegjørende Handlinger. Der bortses fra de ejendommelige Groshaveriforhold, da disses retlige Ordning skyldes det særlige Fællesskab, der er opstaaet mellem Rederen, Ladningsejeren og efter Omstændighederne ogsaa andre Personer. Som et Tilfælde, hvor der ligeledes kan henvises til Samfundshensyn som Grundvold for Forpligtelsen, skal nævnes Skipperens Forpligtelse til at holde Skibsdagbog, Frd. 10 Jan. 1840, jfr. L. 22 Nov. 1858, og forskjellige andre, Skipperen paahvilende Forpligtelser, f. Ex. til efter Omstændighederne at lade optage Søforklaring. En anden Regel, som kan mærkes i denne Forbindelse, er D. L. 3—19—2.

Den samme almindelige Betragtning, som her er gjort gjældende ved obligationes ex re, ligger ogsaa til Grund for de ikke ganske faa Tilfælde, hvor der foregaar en Retserhvervelse ex re, være sig af obligatoriske Fordringer eller af Raadighedsrettigheder udenfor Kredsen af de tidligere omtalte exstinktive Erhvervelser, for hvilke sidste der utvivlsomt ligger et Samfundshensyn til Grund.

Som Hovedexempel paa den Klasse af Tilfælde, som her haves for Øje, skal nævnes, at bonæ fidei possessor, fra hvem en Ejendom vindiceres, har indfriet en paa Ejendommen hvilende Prioritet, jfr.

mine Forelæsninger over Romerretten, hvor der nævnes flere Exempler paa en slig Erhvervelse af en Panteret ex re. Et andet mærkeligt Exempel fra Fordringsrettens Omraade er Kavtionistens Erhvervelse af Hovedfordringen ved Indfrielse af denne, uden at særlig Transport fra Kreditors Side er nødvendig. Den hele Klasse obligationes ex delicto vedkommer os derimod ikke her, da disse ere grundede i Retshaandhævelseshensyn.

Medens D. L. 5—1—1 og 5—1—2 rigtig forstaaede i vidt Omfang hjemle det formløse Løftes forbindende Kraft indenfor Formueforholdene (Ordene i 5—1—1 bør forstaas saaledes: Mund eller Haand og Segl), og medens D. L. 5—1—2 kun nævner de nærmere Betingelser, som ogsaa Individualismens Princip maa anerkjende (mk. Ordene „frivillig“, jfr. D. L. 5—1—4, — „af dem, som ere myndige eller komne til deres Lavalder“ — og „som ikke stride mod Lov og Ærbarhed“), forekommer der ogsaa i dansk Ret adskillige Tilfælde, hvor man til Varetagelse af en Samfundsinteresse er skredet ind og har givet en fra den almindelige noget afvigende retlig Ordning. Dette træder undertiden frem i en vis retlig Fordring, der stilles med Hensyn til Viljeserklæringens Afgivelse, Affattelse eller til, hvad der skal være oplyst forinden Løftet. Grunden til denne retlige Ordning kan igjen være forskjellig. Ved Frd. 28. Decbr. 1836 § 9 ligger den i, at man har villet sikre den ene Part mod, at den anden Part skulde misbruge det trykkende i den førstes Stilling; Regelen i D. L. 5—2—80 er given for at værne den ene Part mod letsindige Dispositioner; Bestemmelserne i Husmandfrd. 27. Maj 1848 § 11 og i Forhyringsloven 12. Maj 1871 tilsigte, at Mellemværendet mellem Parterne skal være saa rent og klart som muligt. Forøvrigt er jo den Vej, ad hvilken Lovgivningen søger at naa dette Formaal, noget forskjellig i disse Lovbud. Forskriften i Frd. 28 Juli 1841 § 1 om de to Vidner

ved Underskriften er given for at betrygge Trediemand mod uberettigede Kollusioner mellem Panthaver og Pantsætter, jfr. ogsaa L. 21. Juni 1867 om Pantelaanere og L. 1. Maj 1868 om Udvandrere.

Det vedkommer os ikke her, at den danske Lovgivning af Retshaandhævelseshensyn har tillagt den skriftlige Kontrakt visse Fortrin; man mærke dog D. L. 5—1—6, hvormed formentlig 5—1—7 staar i uadskillelig Forbindelse. Det turde derfor være rigtigst at henvise Behandlingen af begge Artikler til Processen ligesom andre processuelle Bestemmelser, f. Ex. Frd. 18. Maj 1825 og Frd. 25. Januar 1828.

Som en særlig Regel, der er fremkaldt af Samfundshensyn, skal nævnes Lov af 23. Januar 1862 om Benyttelsen af Firmaer samt af Fuldmægtige til at underskrive pr. procura. Her fordres en Offentliggjørelse af visse Kjendsgjerninger, som ere af særlig Interesse for Omsætningen.

Her skulle angives nogle Hovedtræk af denne Lovbestemmelse*). Kundgjørelsespligten er foreskreven med Hensyn til følgende Forhold: 1) For det Tilfælde, at en enkelt vil drive borgerlig Næring under et Forretningsnavn, der indeholder andet eller mere end hans eget Navn, § 1 Nr. 1 (se dog Bestemmelsen om Enker); 2) naar flere i Forening ville drive borgerlig Næring, enten under Deltagernes forenede personlige Navne eller en enkelts Navn eller et andet særligt Forretningsnavn, § 1 Nr. 2. For disse Tilfælde er der da foreskrevet en Pligt til Anmeldelse til Øvrigheden, og § 2 foreskriver, hvad denne Anmeldelse skal indeholde. § 2 Nr. 1 er fælles for begge Tilfælde, idet den siger, at Anmeldelsen skal indeholde Navn, Hjemsted (se § 15, som er en processuel Bestemmelse) og Næringsvej. De to andre Poster, Nr. 2 og Nr. 3, referere sig til det andet Tilfælde alene;

*) Jfr. herved Aagesens Afhandling i U. f. R. 1877. S. 1 ff.
U. A.

her skal Anmeldelsen indeholde Navnene paa alle ansvarlige Deltagere og Oplysning om, hvilke af Deltagerne der ere berettigede til at underskrive Firmaets Navn samt, om der maatte være gjort nogen og da hvilken Indskrænkning i det samtlige Deltagere i Almindelighed paahvilende solidariske Ansvar med Hensyn til Selskabets Gjældsforpligtelser, saavel som om, hvorvidt nogen af de under den opgivne Næringsvej faldende Forretninger maatte være undtagen fra Firmaets Omraade. Den samme Anmeldelsespligt er efter § 5 foreskrevet med Hensyn til enhver Forandring af de saaledes omtalte Forhold, ligesom ogsaa ved Ophævelsen af et Firma. Med Hensyn til Anmeldelsespligten skal bemærkes, at § 10 paalægger Øvrigheden, naar den modtagne Anmeldelse er i Orden, at foranstalte den offentliggjort i Berlingske Tidende og at indføre den i et Register, Firmaregistret. Men Anmeldelsespligten strækker sig endnu videre. Ifølge § 6 skulle alle anonyme Selskaber, der ville drive borgerlig Næring, ligeledes til Øvrigheden indsende en Anmeldelse om Selskabets Navn, Hjemsted (§ 15) og Næringsvej, samt Navnene paa de Personer, der ere bemyndigede til at handle og underskrive paa Firmaets Vegne. End videre skal der for de anonyme Selskabers Vedkommende indsendes et Exemplar af Selskabets Vedtægter eller et Udtog af disse, omfattende Bestemmelserne om Selskabets Forhold til Trediemand. Alle Forandringer i disse Punkter skulle derhos anmeldes i Følge § 7. Fremdeles skal efter § 8 enhver Fuldmagt anmeldes, hvorved nogen, der driver borgerlig Næring, bemyndiger en Anden til at underskrive paa Firmaets Vegne (per procura); og i Følge § 9 skulle Forandringer, Fornyelser og Tilbagekaldelser af saadanne Fuldmagter ogsaa anmeldes.

De Veje, ad hvilke Loven søger at fremme Fyldestgjørelsen af denne Anmeldelsespligt, er for det første

ved den Straffebestemmelse for Undladelsen, som er given i § 13. Men Lovgiveren har ogsaa ved andre Bestemmelser søgt at fremme Anmeldelsen. Dette træder i Særdeleshed frem med Hensyn til de navngivne Selskaber, § 1, Nr. 2, idet nemlig Loven dels i § 2 Nr. 3 dels i § 14, 2det Stykke hjemler den Regel, at naar de Indskrænkninger, der ommeldes i § 2 Nr. 3, ere anmeldte, ere de bestemmende for Trediemands Retsstilling; han kan da ikke skyde sig ind under, at det var ham ubekjendt, at saadanne Indskrænkninger vare gjorte. Og omvendt indeholder det et Motiv for den fuldstændige Anmeldelse, at Trediemand, hvis det navngivne Selskab er anmeldt, uden at Anmeldelsen indeholder noget om disse Indskrænkninger, er berettiget til at gaa ud fra, at ingen saadanne existere, med mindre andet har været ham særlig meddelt (ɔ: ved Kontraktens Indgaaelse). Er der Spørgsmaal om senere Forandringer i det tidligere anmeldte, har man Bestemmelsen i det sidste Stykke af § 14, som ligeledes virker ved Siden af Bestemmelsen i § 13. Sagen er nemlig, at Forandringer i tidligere Anmeldelser medføre, udenfor Tilfælde af Dødsfald, sex Uger efter Anmeldelsens Offentliggjørelse en præklusiv Virkning for Trediemand. Efter de sex Ugers Forløb er Tilbagekaldelsen og Forandringen ubetinget gjældende overfor Trediemand. Indenfor de sex Uger beror det paa, om han har handlet i god Tro. Disse sidste Bestemmelser faa ogsaa Anvendelse paa anonyme Selskabers Bestyrelsesforhold og paa Fuldmagter efter § 8.

Det skal endnu kun tilføjes, at vi ikke have nogen Bestemmelse, der gaar i den Retning, at Undladelsen af at anmelde anonyme eller navngivne Selskaber skulde være til Hinder for, at saadanne Institutter kom i Stand med de dertil knyttede ejendommelige Retsvirkninger, og der er ikke en Gang

tillagt Forsømmelsen med saadan Anmeldelse nogen særlig juridisk Virkning til Skade for Deltagerne, hvilket f. Ex. er Tilfældet i Norge, se den norske Firmalov 3. Juni 1874 § 7.

Det kan vistnok ikke erkjendes, at Lovgivningen ved disse Bestemmelser tilstrækkelig har varetaget Samfundets Interesser. I denne Henseende kan fremhæves et Par Hovedpunkter. I Følge Bestemmelsen i § 2 Nr. 3 og § 14, 2det Stykke staar det et navngivet Selskab aabent ved at anmelde og offentliggjøre den Bestemmelse i Interessentskabskontrakten, at Deltagerne kun skulle hæfte pro rata parte, at gjøre denne Bestemmelse ubetinget bindende for Trediemand. Her er et Punkt, hvor vor Lovgivning adskiller sig fra alle andre Retsforfatninger, og man vil let forstaa den Fare, som Samfundet herved udsættes for. I Regelen vil Trediemand, som ser, at en solid og vederhæftig Mand er Medlem af et navngivet Selskab, anse sig fuldt betrygget derved og ikke tage i Betænkning at indgaa Retshandler med Selskabet; men efter vor Lovgivning er det muligt, at netop denne Mand kan hæfte med en forsvindende Part i Følge Anmeldelse, og vor Lovgivning har gjort en saadan Anmeldelse ubetinget bindende for Trediemand. Det er især vanskeligt for en Udlænding at skaffe sig Underretning om, hvad Firmaregistret indeholder. Det er derfor en Lovregel, der let kan forstyrre Landets Kredit. Efter nogles Mening skulle Selskabets Medlemmer endog ved at anmelde Vedtagelser i Kontrakten om, at de ikke ere personlig ansvarlige, men kun hæfte med det, de have indskudt i Firmaet, være i Stand til at gjøre en saadan Bestemmelse bindende for Trediemand. Denne Antagelse er dog næppe rigtig, naar man ser hen til Ordene i § 2 Nr. 2 „ansvarlig Deltager“. Det skal endnu bemærkes, at der gives fremmede Lovgivninger, der

endogsaa udelukke Parterne fra med bindende Virkning for Trediemand at vedtage Indskrænkninger i den enkelte Deltagers Ret til Signatur eller at unddrage en vis Virksomhedsgren fra Selskabets Omraade.

Men i endnu højere Grad viser det sig med Hensyn til de anonyme Selskaber, at Samfundets Interesser ikke ere varetagne ved Lov af 23. Januar 1862. Efter vor Ret staar det to eller flere Personer frit for at indgaa et anonymt Selskab og derved bevirke Indtrædelsen af de for saadanne Selskaber gjældende Regler, der i Korthed kunne betegnes som gaaende ud paa Fritagelse for personligt Ansvar for enhver Deltager, saaledes at kun Selskabsformuen hæfter for Forpligtelsen. I andre Lande og vel i alle Lande med Undtagelse af Norge har man anset det for nødvendigt at opstille særlige Kavteler med Hensyn til Dannelsen af anonyme Selskaber for ikke at udsætte Publikum ɔ: baade Deltagerne i saadanne Selskaber og Trediemand, der indlader sig med dem, for de overmaade mange Farer, som Udelukkelsen af det personlige Ansvar medfører. Iøvrigt gaa disse Kavteler i forskjellige Retninger. Snart kræves (Sverige og Finland) en Sanktion fra Statens Side til Indgaaelsen af anonyme Selskaber, snart ligger Kavtelen i de Fordringer, som Staten stiller til Betingelserne for Indgaaelsen. Det er bekjendt, at man hos os ligesom i Broderlandene har følt de Misligheder, som den nu gjældende Ordning fører med sig, og at man har paatænkt ved nye Lovbestemmelser at sikre Samfundet bedre end hidtil.

Endnu skal nævnes et Par Lovbestemmelser, som ligeledes ere trufne for at sikre Omsætningen: 1) Forpligtelsen til at bruge justeret Maal og Vægt i Omsætningen, jfr. islandsk Lov af 14. Decbr. 1877.

2) Forpligtelsen til at holde visse anordnede Handelsbøger. Disse Bestemmelser ligge i en vis Retning Formueretten fjærnere og høre maaske nærmest hjemme i Næringsretten; men de ere dog blevne omtalte her, da de have til Hensigt at sikre Samfundet i den for det saa vigtige Omsætning.

Hvad dernæst angaar Kontrakters Indhold har den danske Lovgivning paa forskjellige Punkter af Samfundshensyn enten forbudt Kontrakter af et vist Indhold eller fastsat, at Retshandelen skal have et vist Indhold. Hvor det sidste er Tilfældet, vil Lovbestemmelsens Virkning meget ofte vise sig i, at dette Indhold lægges ind i den indgaaede Kontrakt, saaledes at denne ændres i Overensstemmelse hermed, jfr. mit Program, 1872, S. 42, Noten.

Naar i det følgende nogle fremtrædende Exempler herpaa nævnes, ville disse forøvrigt ikke strængt holde sig til Kontraktssfæren. Det er nemlig oftere Tilfældet, at slige præceptive Bestemmelser ikke blot have egentlige Kontrakter for Øje, men — ligesom D. L. 5—1—1 og 2 — ogsaa andre Formueretshandler, og at de staa i saa nøje Forbindelse med andre af Samfundshensyn givne Regler, at det maa anses for hensigtsmæssigt paa samme Tid at henlede Opmærksomheden paa disse.

Først i Rækken skal nævnes Bestemmelsen i D. L. 5—2—81 og i Frd. 21. Maj 1845 § 14 om dispositive og visse renunciative Arvepagter. Disse Retshandler høre efter deres Begreb ind under dispositiones inter vivos, og vilde, deres Gyldighed forudsat, gaa ud paa en endelig Disposition over en vis Erhvervsmulighed, de dispositive paa en endelig Overdragelse af denne, de renunciative paa en endelig Opgivelse af samme til andre Personers Fordel, jfr. mit Program, 1872, S. 36, hvor det er vist, at disse Retshandler i Regelen

ikke ville være af blot obligatorisk Karakter. De citerede legale Forbud mod disse Retshandler om en eventuel Erhvervelse ere væsentlig grundede i disse Retshandlers Fordærvelighed i Almindelighed for Arvingerne, men i underordnet Grad maaske tillige i Hensynet til Arveladeren, for hvem saadanne Retshandler maa have en vis ubehagelig stødende Karakter, eller nærmest et arveretligt Hensyn (*Bornemann*: Sml. Skr. II, S. 267). Der turde være Anledning til i denne Forbindelse at henlede Opmærksomheden paa Bestemmelserne i §§ 151 og 152 i L. 25. Marts 1872, om Pantsætning af fremtidigt Erhverv. Forbudsbestemmelserne her ere utvivlsomt væsentlig grundede i Retshaandhævelseshensyn, der i det hele spille en saa stor Rolle i Pantematerien. Man har fundet det urigtigt at give den en særlig Fortrinsret, der har sikret sig Panteret ogsaa i det fremtidige Erhverv. Hermed kunne jævnføres nogle Bestemmelser i vor Ret, der nærmest vedrøre Pantesikkerheden for fremtidige Fordringer, og som gaa ud paa at indskrænke en fortrinsberettiget Panthavers Sikkerhed for saadanne Fordringer, se Frd. 12. Marts 1790 og L. 6. April 1855 § 3. Den almindelige Lære om de retlige Virkninger af Dispositioner over fremtidigt Erhverv, bortset fra de foran nævnte Lovbestemmelser og fra andre Tilfælde, der ere Gjenstand for retlig Ordning, f. Ex. Fledføringsforholdet se D. L. 5—1—9, frembyder mange tvivlsomme Spørgsmaal, som ikke her skulle undersøges. Enkelte af dem ere berørte i mit Program, 1871 S. 47—48, og mit Program, 1872. S. 5—6.

En anden herhen hørende Bestemmelse er Loven af 6 April 1855 § 1 om Rentefoden af 4 pCt. for Udlaan i faste Ejendomme, dog med Adgang til Dispensation efter § 2, jfr. Tillægslov 30. Decbr. 1858 og L. 1. April 1871. Det er jo bekjendt nok, at man i Tidens Løb fra den kanoniske Rets Forbud mod at tage

Renter af Penge er kommet til mere og mere at anerkjende Kontraktsfriheden paa dette Omraade, saaledes at L. 6. April 1855 § 1 staar som en enkelt, i praktisk Henseende paa Grund af Dispensationen ikke meget betydelig Levning af et tidligere økonomisk System. Gjældsforpligtelser og navnlig Laaneforholdet har i sin Tid været et af dem, hvor Lovgivningen i særlig Grad troede at burde i det økonomiske Samfunds Interesse opstille Begrænsninger, selv bortset fra saadanne Bestemmelser, der havde rent fiskal Interesse, som f. Ex. Forbudet mod at udstede Gjældsbreve lydende paa Ihændehaveren. Disse Indskrænkninger ere imidlertid undtagen den bundne Rentefod for en væsentlig Del faldne bort, jfr. L. 28. Febr. 1874 § 1 om faste Terminer, og § 2 om Løbedage. De Indskrænkninger, som vor Lovgivning tidligere indeholdt med Hensyn til Udstedelsen af indenbyes Vexler, ere ligeledes efterhaanden bortfaldne ved Pl. 14. Maj 1835, Pl. 12. Oktbr. 1836 og nu Bestemmelsen i Frd. 7 April 1843. Derimod har man hos os haft fuld Frihed til at udstede trasserede Vexler uden Hensyn til Stilling, jfr. Frd. 18. Maj 1825, medens man undertiden andre Steder kun har givet Kjøbmænd denne Ret. Den Fare, som Kreditgiven til unge Mennesker medfører, har fremkaldt forskjellige særlige Bestemmelser i vor Ret om dette Forhold, se saaledes Frd. 14 Maj 1754, Frd. 26. Okt. 1804, Pl. 14. Decbr. 1804 og Frd. 24. April 1839.

Fremdeles kunne med Hensyn til denne Kreds af Forhold nævnes Loven om Pantelaanere af 21. Juni 1867 og Pl. 31. Oktbr. 1868. Det vedkommer nærmest Næringsretten, hvad der her er foreskrevet som Betingelse for at kunne udøve Pantelaanerforretninger. Men Loven indeholder ogsaa andre Bestemmelser, saaledes Regelen i § 3 om Forpligtelsen til at give Pantsætteren skriftligt Bevis (Recepisse) for Pantets

Modtagelse og om Politiets Myndighed til nærmere at anordne, hvorledes disse Recepisser skulle affattes. Ligeledes kan der ifølge samme Lovs § 4 udfærdiges Regulativer om, i hvor lang Tid Panterne skulle henstaa til Løsning, og hvorledes man skal forholde sig med deres Realisation. Det er selvfølgelig et Samfundshensyn, Trangen til at sikre mod Misbrug, der her gjør sig gjældende.

En lignende Tanke som den, der laa til Grund for den bundne Rentefod, har i sin Tid ført til en Mangfoldighed af Taxtbestemmelser, navnlig Maximumspriser for visse Varer og visse Arbejder, se D. L. 3—4—8. Men en rigtigere Erkjendelse af Erhvervsvirksomhedens Love har, som bekjendt, ført til, at slige Taxtbestemmelser saa godt som overalt ere forsvundne. For Tiden kjender man dem nærmest kun ved visse under offentlig Kontrol staaende Næringsveje (Drosketaxt, Færgetaxt), jfr. Scheels Personret, 2. Udg., S. 564.

Herhen høre ogsaa de Bestemmelser, der skulle værne mod Misbrug af Børns og unge Menneskers Arbejdskraft. Her haves L. 23. Maj 1873 om Børns Benyttelse i Fabrikker og fabrikmæssig drevne Værksteder. Endvidere kan mærkes Tyendeloven af 10. Maj 1854 § 1 om Ophøret af Tyendeforholdet paa Grund af Opnaaelsen af 18aars Alderen. Til Dels høre herhen flere af de Bestemmelser, der findes i Frd. 21. Marts 1800 om Lærlinges Forhold til Mestrene og i L. 29. Decbr. 1857 § 65.

Et andet Forhold, hvor Lovgiveren har anset det for nødvendigt at gribe ind til Betryggelse for de paagjældende, er det, der er ordnet ved L. 1. Maj 1868 og L. 25. Marts 1872 om Tilsynet med Udvandreres Befordring, jfr. Regll. 28. Marts 1870 og 2. Juli 1873.

Paa dette Sted kan ogsaa nævnes den retlige Ordning af Tyendeforholdet, hvor der findes mange Bestemmelser af præceptiv Karakter, der ere givne for at beskytte Tyendet, jfr. L. 10. Maj 1854 og Tillægslov af 29. Marts 1867. Et til Dels beslægtet Retsforhold møder os ved Forholdet mellem Skibsbesætning og Reder eller Skipper, hvor der ligeledes er givet præceptive Bestemmelser til Beskyttelse af Mandskabet, jfr. L. 23. Febr. 1866, Forhyringslov 12. Maj 1871, Lov om Mønstring af Skibsmandskab af 26. Febr. 1872. I nogen Forbindelse med de Synspunkter, der ligge til Grund for de foran nævnte Bestemmelser, staar § 4 i Lov om Afstaaelse af Gods til Fattighuse af 4. Juli 1850. I denne Bestemmelse finder man Forbud mod at indgaa Kontrakter med Fæsteren om at tage Inderster til Huse.

IV. Indenfor Landboforholdenes Kreds findes en Mængde Bestemmelser, for hvilke Samfundshensyn ligge til Grund. I denne Henseende skal først nævnes den hele Udskiftningslovgivning. Det Fællesskab, der i Følge disse Love skulde kunne fordres ophævet, var selv en Levning fra en Samfundsordning, i hvilken Individualismens Princip ikke var gjennemført i den hele Udstrækning, som det senere blev Tilfældet, og som det alt var det i den romerske Ret. Men denne Levning blev fordærvelig for det hele Samfunds økonomiske Udvikling, efter at en videre Gjennemførelse af Individualismens Princip havde fundet Sted. Trangen til en Opløsning af dette Fællesskab gjorde sig gjældende i Midten af det 18de Aarhundrede; men noget alvorligere i denne Retning skete dog først ved Frd. 23. April 1781, der dog ikke angik alle Ejendomme, der vare i Fællig, men kun Ager- og Engjord, Overdrev og Hedejord. Hovedregelen er den, at den enkelte uden Hensyn til Størrelsen af sin Andel i Fællesskabet kan fordre

dette opløst for sit Vedkommende, og at alle Lodsejere, om de end ville forblive i Fællesskabet, skulle deltage i Omkostningerne, jfr. §§ 2, 3 og 15. Hertil slutter sig Bestemmelsen i § 25 om, at enhver Overenskomst om at forblive i Fælliget er uforbindende, og i § 34 om, at en Forening om at indtræde i nyt Fællig er retlig ugyldig. Navnlig efter at Frd. 15. Juni 1792 havde tilsagt de Jorddrotter, der udskiftede deres Fæstegods af Fælliget, visse Fordele, blev Opløsningen af dette almindelig, og for Tiden er det væsentlig kun nogle Overdrev og Hedejorder, der henligge i Fællig. Som før bemærket, omfatter Frd. af 1781 ikke alle Fællig, saaledes ikke Skovene; for disses Vedkommende blev Regelen given ved Frd. 27. Septbr. 1805, i Følge hvis Kap. I § 1 Skovfællesskabet skulde være opløst inden fem Aar. Dette skete ikke, men det er dog nu sjældent, at Skov henligger i Fællig.

Til denne Række Udskiftningslove hører L. 30. Decbr. 1858 om Udskiftning af Tørvemoser, hvor der gjælder lignende Regler som i Frd. af 23. April 1781; navnlig gjælder i Følge § 8 det samme her, som i Følge § 25 og § 34 i Frd. af 1781 gjælder for de der nævnte Fællig.

Den anden Kreds af Bestemmelser, som her skal nævnes, omfatter de mange vigtige Regler, der ere givne om Benyttelse af Ejendomme, der bestaa af Bondejord, navnlig Reglerne om Fæsteejendomme, og blandt dem igjen særlig Fæstegaarde*).

Med Hensyn til Bondejord i Almindelighed gjælder den Regel i Følge Frd. 6. Juni 1769, at ingen Del af samme maa drives under en Ejendom, bestaaende af Hovedgaardsjord. Heri er der dog sket væsentlige Modifikationer ved L. 19. Febr. 1861 § 2 i Forbindelse med L. 9. Marts 1872 § 5. Disse Bestemmelser tilsigte

*) Med Hensyn til Forstaaelsen af Begrebet Fæstegaard henvises til L. 9. Marts 1872.

at fremme Afhændelsen af Fæstegods ved at tillægge den, der sælger af sit Fæstegods, en Ret til at tage en Del af dette ind under Hovedgaarden.

En anden Bestemmelse er den, der findes i Frd. 6. Juni 1769 og Frd. 7. Juni 1806, at Bøndergaarde skulle vedligeholdes som saadanne, ikke blot som selvstændige Gaardbrug med et saadant Tillæg, som hører til en Gaard, men at de tillige skulle forsynes med selvstændige Beboere, der for egen Regning drive deres Jord. Herfra gjælde dog forskjellige Undtagelser, der igjen ere begrænsede ved L. 9. Marts 1872.

En tredie Bestemmelse, som vedrører det her omtalte Forhold, er Regelen om Fæstetvang*) med Hensyn til Fæstegaarde, at Ejeren er forpligtet til, naar han overdrager Bøndergaarde til Brug, at bortfæste dem paa Fæsterens og Enkes Levetid, jfr. Frd. 19. Marts 1790. Der gjaldt i sin Tid en Modifikation med Hensyn til Fæstetvangen i Følge Frd. 15. Juni 1792 § 11 (de langvarige Forpagtninger paa mindst 50 Aar); men nu maa i denne Henseende mærkes L. 25. Juni 1870 og L. 9. Marts 1872, der igjen have ophævet Modifikationen. I flere forskjellige Retninger føres der fra det offentliges Side Kontrol med, at denne Forpligtelse efterkommes, jfr. Frd. 9. Febr. 1820 og Frd. 25. Marts 1791. Det har selvfølgelig været nødvendigt til Overholdelsen af Forpligtelsen at give en Række præceptive Bestemmelser saa vel om Fæsteforholdets Stiftelse som om dets Indhold og Ophør. Vi finde derfor ogsaa en Række Lovbud, der slaa fast, hvad Indholdet skal være af de paagjældende Overdragelser, jfr. Frd. 8 Juni 1787 § 2, Frd. 19. Marts 1790, Frd. 9. Marts 1838 § 7 og L. 19. Febr. 1861 §§ 8 og 10. Hvad Stiftelsen angaar, mærkes Regelen om Udstedelse af Fæstebrev og om dettes Tinglæsning,

*) Til Oplysning om, hvilke Ejendomme, der ere undergivne Fæstetvang, kan henvises til Loven af 9. Marts 1872.

s. Frd. 9. Febr. 1820 og Frd. 8. Febr. 1810 § 6. Henhen hører ogsaa Regelen om Stedets Overleverelse efter en Syns- og Skjønsforretning og om de retlige Virkninger, som Undladelsen heraf medfører for Jorddrotten, Frd. 8. Juni 1787, Frd. 9. Marts 1838, L. 19. Febr. 1861, Reglerne om Fæsteforholdets Varighed for Fæsterens og Enkes Levetid (Ordet Enke forstaaet i strængeste Forstand, se D. L. 3—13—4), Bestemmelserne om de forskjellige Indskrænkninger i Fæsterens Brugsret, Frd. 9. Marts 1838 § 5, sammenholdt med L. 4. Juli 1850 § 4, Reglerne om Vederlaget, navnlig for saa vidt dette skulde bestaa i personligt Arbejde (Hoveri), jfr. det følgende. Fremdeles mærkes de præceptive Regler med Hensyn til Fæsteforholdets Ophør. Opsigelse fra Ejerens Side er udelukket efter L. 19. Febr. 1861, hvorimod Fæsteren har en Opsigelsesret, D. L. 3—13—7, ligesom Enken, hvis hun ønsker det, er fritaget for at fortsætte Forholdet. Angaaende Fæstets Forbrydelse mærkes Bestemmelserne i Frd. 9. Marts 1838 § 7. Endelig knytter der sig til dette Forhold de vigtige Bestemmelser i L. 19. Febr. 1861, som navnlig gaa ud paa for Fæsteren at afværge de skadelige Følger, som dette hasardagtige Forhold saa let kan medføre — Varigheden er jo ubestemt —, dels ved Regelen om Tilbagebetaling af den skete Indfæstning, dels ved Regelen om Erstatning for foretagne Forbedringer; disse Bestemmelser ere præceptive.

Hvad Fæstehuse angaar, existerer derimod ingen Fæstetvang. De kunne udlejes paa Aaremaal eller paa Opsigelse; men Lovgiveren har dog i forskjellige Retninger indskrænket Kontraktsfriheden paa dette Omraade, jfr. Frd. 27. Maj 1848, hvis § 2 foreskriver, at de Bestemmelser, som Lovgivningen indeholder til Betryggelse af Gaardfæstere, i Almindelighed ogsaa skulle være anvendelige paa Husfæstere, naar Huse gives i Livsfæste. Frd. 27. Maj 1848 gav ogsaa

præceptive Regler med Hensyn til det Vederlag, der skulde bestaa i personligt Arbejde.

Hvad Bondejord, der er Selvejendom, angaar, kan mærkes, at Bestemmelserne i Frd. 6. Juni 1869 og Frd. 7. Juni 1806 om, at Bondejord skal bevares som selvstændigt Gaardbrug, og at den ikke maa drives under Hovedgaarde, ogsaa komme til Anvendelse paa disse Ejendomme, ganske vist med Modifikationer. Fremdeles vare tidligere ogsaa Selvejerbøndersteder, forsaavidt de vare Gaarde, Fæstetvang undergivne, men heri er der foregaaet en væsentlig Forandring ved L. 19. Febr. 1861 § 1 for det Tilfælde, at Gaarden i 20 Aar har været i Selveje eller Arvefæste. Selv hvor Fæstetvangen gjælder, er der dog Modifikationer i flere Retninger.

I Forbindelse med de her nævnte Retsregler skal mindes om de særlige Arveretsregler, der ere givne med Hensyn til Selvejerbøndersteder i Frd. 13. Maj 1769, Frd. 22. Novbr. 1837, Frd. 21. Maj 1845 § 26 og Pl. af 17. Marts 1847. Det Samfundshensyn, der ligger til Grund for disse Regler, er dette, at det er til det økonomiske Tarvs Fremme, at Ejendommen bliver hos en enkelt i Familien under ikke altfor trykkende Vilkaar. Et lignende Samfundshensyn gjør sig ogsaa gjældende med Hensyn til Sædegaarde, Frd. 21. Maj 1845 § 27.

Som en anden Retning, i hvilken det maa erkjendes, at Samfundshensyn have ligget til Grund for den retlige Ordning, kan nævnes Adgangen til at oprette Stamhuse, D. L. 5—2—65. Paa dette Punkt har man dog senere erkjendt, at det Samfundshensyn, der laa til Grund for Bestemmelsen, ikke kunde bifaldes, jfr. § 93 i den gjennemsete Grundlov og L. 21. Juni 1854.

Som en anden Kreds af Retsregler mærkes de Bestemmelser, der ere givne med Hensyn til Fredning og Vedligeholdelse af Skove i Frd. 27 Septbr.

1805, 2. Kap. Her mærkes særlig Regelen i § 20, at den, der kjøber en Skov, kun maa hugge til Ejendommens Brug i de første 10 Aar.

En ny Kreds Bestemmelser udgjøre Reglerne om Jords Udstykning, Frd. 25. Juni 1810, Frd. 3. Decbr. 1819, jfr. Pl. 21. April 1847. I nær Forbindelse hermed staa Reglerne om Omfordeling af Jord, L. 9. Marts 1872, og Reglerne om Sammenlægning af Jord, hvilke dog ikke ere af væsentlig Betydning.

Dernæst mærkes de Regler, der ere givne med Hensyn til det Pligtarbejde, der navnlig paa Grund af privatretlig Adkomst er paalagt Besiddere af Bøndersteder. For Gaardmandshoveriets Vedkommende førte de mange Ulemper, der vare forbundne med dette Forhold, til at indskrænke og efterhaanden at ophæve det. Først gik Bestræbelsen i den Retning, at Omfanget af dette Arbejde blev bestemt; dernæst kom den vigtige Bestemmelse om, at yderligere Pligtarbejde ikke kunde paalægges, Frd. 6. Decbr. 1799, og endelig Loven om Afløsning af Hoveri af 4. Juli 1850. Med Hensyn til Husmændenes Pligtarbejde mærkes Frd. 27. Maj 1848, at Pligtarbejde ikke maa vedtages som Vederlag for Leje af Huse, og dernæst L. 4. Juli 1850 om Afløsning af det Pligtarbejde, der var vedtaget før 1848.

Som et Tilfælde, hvor Lovgivningen af Samfundshensyn har grebet ind, kunne fremdeles nævnes Bestemmelserne om Afløsning af Tiende til en fast aarlig Afgift enten i Penge eller i Korn. I sin Oprindelse er Tiendepligten en Anvendelse af Statens Beskatningsret, for visse Tienders Vedkommende, nemlig Præste- og Kirketiende, til Anvendelse for et særligt Samfundsformaal. For en væsentlig Del, nemlig for Kirke- og Kongetiendens Vedkommende, er Berettigelsen gaaet over til private og er derfor i alt Fald til Dels bleven en egentlig Formueret, dog ofte forbundet med visse

Forpligtelser overfor Samfundet, for Kirketiendens Vedkommende navnlig til at vedligeholde og efter Omstændighederne at restavrere Kirkebygningen. Men trods denne Overgang til private har Lovgiveren ikke taget i Betænkning at gribe ind i dette Forhold, dog med Anerkjendelse af Rettigheden som en velerhvervet Ret. De ledende Betragtninger have væsentlig været de samme som ved de med Hensyn til Hoveri og Pligtarbejde trufne Foranstaltninger. Man maatte erkjende, at disse Præstationer i deres oprindelige Skikkelse vare en Hindring for den økonomiske Udvikling og den rette Benyttelse af en vigtig Produktionsfaktor, Jorden. Naar Tiendetageren paa Marken kunde tage hvert tiende Neg, vilde Bonden let tabe sin Iver og Interesse for Produktionens Fremme. Af Samfundshensyn var derfor en Forandring paa disse Omraader nødvendig. Men ved denne maatte det dog tages i Betragtning, at Berettigelsen væsentlig var gaaet over til at være en Formueret, som ofte kunde være erhvervet ved pekuniære Ofre. Derfor maatte den afløses mod en fast aarlig Afgift i Penge eller Korn, som kunde siges at indeholde en passende og fuldstændig Erstatning. Her skulle kun kortelig nævnes Lovbestemmelserne for Korntiendens Vedkommende, der ubetinget er den vigtigste. Først mærkes Indbydelsen af 18. Marts 1796 og Frd. 8. Jan. 1810, der gav Tiendeyderen en Ret til at fordre Afløsning, og som i sin § 28 fastsætter, at Afgiften, naar den en Gang endelig var fastsat, ikke kunde forandres ved Forening mellem Tiendetager og Tiendeyder, ikke heller forandres til Tiendeydelse i Kjærven. Endelig fastsatte L. 14. April 1852 og L. 12. Decbr. 1860 visse Terminer, inden hvilke Afløsningen skulde have fundet Sted, og det blev derhos ved den første Lovs § 22 foreskrevet, at Jorder, som ikke til en vis given Tid vare blevne tiendepligtige, ikke heller i Fremtiden

kunne blive det. Til disse Lovbud slutter sig L. 23. Jan. 1862, der anordner én vis Omgang, hvorunder der aabnes Adgang for Tiendetageren til, til Dels med præklusiv Virkning, at faa konstateret, hvilken Tiende der paahviler hans Ejendom. Ligeledes have vi her Bestemmelser om, hvorledes der skal forholdes med Tiendepligten ved Udstykning.

Et andet Tilfælde, hvor Loven ligeledes har grebet ind med præceptive Bestemmelser af Hensyn til Agerbrugets Tarv, møder os ved Ordningen af Jagtretten, navnlig paa andres Grund. Skjønt det efter Frd. 20. Maj 1840 var den almindelige Regel, at Jagtretten skulde følge Grunden, bestod der dog mangfoldige Undtagelser herfra, navnlig i Kraft af det Forbehold, som Godsejere i denne Retning havde taget ved Afhændelsen af deres Bøndergods. De Ulemper, som dette drog efter sig i forskjellige Retninger, foranledigede Emanationen af L. 25. Marts 1851, i hvis §§ 5—7 det blev fastsat, at hvor Jagtretten paa Enemærke en Gang var forbunden med Ejendomsretten over Grunden, kunde den ikke mere adskilles fra den. Overdroges Ejendommen i Brug til andre, antoges Brugeren at være jagtberettiget, med mindre Ejeren udtrykkelig havde forbeholdt sig Jagten. En Ejer, som selv brugte sin Jord, kunde kun for en begrænset Tid, som forøvrigt blev forlænget ved L. 30. Januar 1861 § 2, overlade Jagtretten til andre. Var Jagtretten paa Enemærker i Henhold til den tidligere Lovgivning skilt fra Ejendommen, kunde Ejeren forlange en Afløsning af denne Ret mod fuldstændig Erstatning. Hertil slutte sig fremdeles L. 1. April 1871 §§ 2—4, der dels give Ejeren og Brugeren, som ikke ere jagtberettigede, Ret til paa Grunden at fange og dræbe visse Dyr — og denne Ret kan i Følge Lovens § 5 ikke berøves ham ved nogen Kontrakt, — dels opstille nogle nærmere Bestemmelser med Hensyn til

Udøvelsen af Jagtretten paa Grund, som tilhører andre eller er i andres Brug, hvilke heller ikke kunne indskrænkes ved Kontrakt, jfr. § 9. Endelig opstilles Fredningsbestemmelser med Hensyn til visse Dyr, § 11, som ogsaa de jagtberettigede ere pligtige til at iagttage, og forbydes visse Handlinger, som kunne være til særlig Skade for andres Jagtret, jfr. L. 1. April 1871 §§ 6 og 7. Bagved de her nævnte Fredningsbestemmelser ligger den Tanke, som i og for sig maa anses for rigtig, at det med Hensyn til visse fra Naturens Haand givne Værdigjenstande kan være berettiget af Samfundshensyn at opstille Indskrænkninger for Tilegnelsen for at forebygge en fra enkeltes Side hensynsløs økonomisk Virksomhed, der efter de for Produktionen af saadanne Gjenstande gjældende Naturlove vilde kunne virke fordærvelig for deres Fremkomst. Jo større økonomisk Betydning slige res nullius eller jacentes have, desto nærmere ligge Lovgivningsbestemmelser i denne Retning. Ved Jagtretten er den økonomiske Betydning vel noget mindre, men er dog tilstede. Derimod vil ved Fiskeri Almeninteressen træde langt stærkere frem. Som en Affødning af denne i og for sig rigtige Betragtning paa dette Omraade skal nævnes L. 9. Marts 1872 om Forbud mod Fiskeri ved Bundslæbevaad. Fremdeles skulle nævnes de enkelte Lovbestemmelser, der ere givne med Hensyn til Fiskeri i Limfjorden og andre større Fjorde. Hvis vi en Gang her i Landet faa en almindelig Lov om Fiskeriet i Danmark, hvortil der i den senere Tid har været forelagt Rigsdagen Udkast, vil der næppe være Tvivl om, at der i samme vil blive optaget særlige regulerende Bestemmelser om Fiskeriet i Fællesvande eller i andre Vande, hvori flere have Interesse, jfr. isl. L. 14. Decbr. 1877.

Der turde være Anledning til i Forbindelse med det foregaaende at henlede Opmærksomheden paa,

at det ogsaa i dansk Ret er anerkjendt, at Staten som Repræsentant for det økonomiske Samfund er berettiget til at optræde ledende og ordnende for en produktiv Virksomhed, som staar i særlig Forbindelse med Territoriet, og som netop ogsaa af denne Grund maa siges at have almindeligere Betydning for Erhvervsvirksomheden i det hele. Snart finder man, at Staten har tilegnet sig Indvindelsen af det økonomiske Udbytte, jfr. Østersfiskeriets Ordning som et Regale, snart at Staten har overladt Kommuner, Korporationer eller private mod eller uden Vederlag at indvinde sligt Udbytte, jfr. f. Ex. Jagt og Fiskeri i visse offentlige Vande. Fremdeles kunne nævnes Statens Koncessioner til at anlægge Inddæmninger ved offentlige Vande eller til at anlægge andre økonomiske Etablissementer i de offentlige Farvande. I mit Program. 1872. S. 24 i Noten ere disse Forhold omtalte.

Vort Lands Fattigdom paa mineralske Produkter har medført, at vi ikke have følt Trang til en Lovgivning om Miner o. s. v. Men der er ikke nogen Tvivl om, at man, hvis det skulde vise sig fornødent, ogsaa hos os vilde anse sig for berettiget til at gribe ind i dette Forhold paa en saadan Maade, at man under tilbørligt Hensyn til Grundejerens Interesser gjorde det muligt at exploitere en saadan Industri, efter Omstændighederne under en Afgift til Staten som Repræsentant for det økonomiske Samfund. Koncessioner paa dette Omraade fra en forholdsvis senere Tid findes for Grønlands, Islands og Færøernes Vedkommende.

I Forbindelse med disse forskjellige Forhold skal endnu fremhæves Vandløbslovgivningen. Man vil se, at der her viser sig en dobbelt Almeninteresse. For det første den, at Ejeren kan blive fri for det ødelæggende Vand paa hans Grund. Det vil let ses, at en saadan Vandafledning ofte ikke

lader sig iværksætte, uden at der træffes Foranstaltninger paa andres Grunde, se Frd. 25. Juni 1790, Frd. 10. Novbr. 1791, Frd. 29. Juli 1846 og L. 17. Januar 1859. Kravet gaar først i den Retning, at de bestaaende Vandløb skulle holdes tilbørlig oprensede, og herfor gives der særlige Kontrolbestemmelser, ligesom der ogsaa kan være Tale om, at offentlige Autoriteter, Amtsraadene, tage alt Vandløbene vedrørende under deres Ledelse. Men efter Omstændighederne gaar Kravet endnu videre, nemlig paa nye Foranstaltninger, paa Anlæget af nye Vandledninger, og det er her en almindelig Regel, at selv de, der ikke forlange, at der skal træffes nye Foranstaltninger, dog maa deltage i Udgiften, for saa vidt den nye Foranstaltning ogsaa bliver til deres Fordel. Det andet Hensyn, der kommer frem i Vandløbslovgivningen, er dette, at skaffe saa mange som mulig Adgang til at benytte Vandløbene til Overrisling og derved bidrage til Landbrugets Fremme. Herom er det, at Loven af 17. Januar 1859 har givet Bestemmelser. Her møder os den Indskrænkning i den enkelte Ejers Adgang til at benytte det over hans Grund flydende Vand, at dette ikke maa ske til Forurettelse for andre, og at det offentliges Interesse ogsaa her maa varetages. Denne Ret til at benytte Vandet til Overrisling er dog kun tillagt de tilstødende Grundejere, en Side af Sagen, som har vist sig uheldig, navnlig i Jylland, hvorfor ogsaa Bestræbelserne gaa ud paa en Forandring.

V. Som en i praktisk Henseende vigtig Bestemmelse i Rækken af de Regler, der hvile paa Samfundshensyn, skal nævnes Regelen om Expropriation i den gjennemsete Grundlov af 28. Juli 1866 § 82: „Ejendomsretten er ukrænkelig. Ingen kan tilpligtes at afstaa sin Ejendom, uden hvor Almenvellet kræver det; det kan kun ske i Følge Lov og mod fuldstændig Erstatning“.

Udtrykket „Almenvel" viser klart, at Expropriation ogsaa kan fordres, hvor Hensynet til det borgerlige Samfunds Tarv kræver det; det behøver ikke at være til et Formaal, som det er det politiske Samfunds, nemlig Statens eller Kommunens, Opgave at realisere. Det var ogsaa allerede før Grundloven af 1849 anerkjendt, at Expropriation kunde ske til andet end til offentlig Brug i snæver Forstand, altsaa ikke alene til Fæstningsanlæg eller sligt. Der lader sig ogsaa paavise mangfoldige Exempler paa Expropriationslove, ved hvilke Hensynet til det borgerlige Samfund ligger til Grund, f. Ex. Expropriation til Veje, Jernbaner, Kanaler o. s. v.

Det egentlige Indhold af Grundlovens § 82 er Regelen om Afstaaelse af Ejendom, Pligten hertil og Betingelserne herfor. Vel indledes Paragrafen med den almindelige Sætning „Ejendomsretten er ukrænkelig," og naar man læser disse Ord alene, kunde der synes i dem at ligge en grundlovmæssig Tilsikring af Ejendomsretten i den Udstrækning, som den havde ved Grundlovens Givelse. Der kunde vel ikke være Tale om, at tidligere Indskrænkninger i Ejendomsretten skulde kunne bortfalde paa Grund af disse Ord; men tager man dem alene for sig, synes heri at ligge, at nye Indskrænkninger i Ejendomsretten vilde være i Strid med Grundloven. Herefter kunde det synes, at disse Udtryk indeholdt et Bevis for, at Ejendomsretten maatte siges at være grundet i Personlighedsprincipet og netop som Følge heraf havde faaet en særlig Tilsikring. En saadan Opfattelse vilde dog være ganske urigtig. Paragrafens to Led maa læses i umiddelbar Forbindelse med hinanden. Det første Led: „Ejendomsretten er ukrænkelig," som ikke fandtes i Grundlovsudkastet (§ 68), blev i sin Tid føjet til som en Slags Indledning, for at det ikke skulde se ud, som om det var noget særligt for Ejendomsretten, at den kun kunde

fordres afstaaet, hvor Almenvellet krævede det. Det var altsaa redaktionelle Hensyn, som laa til Grund for Tilføjelsen af første Led, og det var ikke Meningen med Tilføjelsen at lægge et nyt Indhold ind i § 82. Den gaar kun ud paa at sikre Ejendomsretten mod en Afstaaelse udenfor de grundlovmæssige Betingelser; men det har ikke været dens Hensigt at værne Ejendomsretten i den Udstrækning, den havde før Grundloven, mod nye Indskrænkninger, som Samfundshensyn maatte kræve. Dette fremgaar allerede deraf, at Paragrafen selv hjemler Expropriation, som jo indeholder et væsentligt Brud paa Ukrænkeligheden af Ejendomsretten. Ejendomsrettens Forhold til andre Rettigheder, være sig individuelle eller Samfundets, er derfor, bortset fra den grundlovmæssige Fastsættelse af Expropriationen, det samme efter som før Grundloven. Hvis f. Ex. Lovgivningen af sanitære Hensyn i Almenvellets Tarv skulde finde det nødvendigt at opstille nye mere omfattende Indskrænkninger i Bygningsfriheden eller at opstille nye Fordringer med Hensyn til Beskaffenheden (Beliggenhed, Rumfang) af de Lejligheder, der udlejes til Beboelse, saa staar det den aabent at give nye Bestemmelser i denne Retning, og der foreligger ikke herved noget Grundlovsbrud. Der er i saadanne Tilfælde ikke Tale om nogen Expropriation eller om nogen Erstatning for slige nye Indskrænkninger; men noget andet er, at Lovgivningen i Kraft af det samme Princip, som ved Expropriation fører til Regelen om fuld Erstatning, paa dette Omraade vil lade sig det være magtpaaliggende, saa vidt det kan ske under passende Hensyn til Samfundets Tarv, at gjøre Forandringerne saa lidt byrdefulde som muligt for de nuværende Ejere. Her gjør Principet om den ofte for pekuniære Ofre erhvervede Ret sig gjældende, vel ikke til Erstatning, men dog til at lempe Forandringen saa vidt muligt. I det foregaaende

ere nævnte og i det følgende ville yderligere blive nævnte forskjellige Exempler paa, at ogsaa den efter Grl. af 1849 emanerede Lovgivning uden for Expropriationsreglerne har paalagt Ejere nye og mere omfattende Indskrænkninger i deres Raadighed over Ejendommen. En nærmere Drøftelse af Expropriationsreglerne skal her ikke foretages, saaledes heller ikke det Spørgsmaal besvares, om Ordet „Ejendom" i § 82 skal forstaas i tingligretlig Forstand eller skal antages brugt i videre Forstand som omfattende Formuerettigheder i Almindelighed, et Spørgsmaal, der for saa vidt er af mindre Betydning, som det maa antages givet, at det samme Princip, der gjælder for Afstaaelsen af den egentlige Ejendomsret, ogsaa maa være anvendeligt paa Afstaaelse af andre egentlige Formuerettigheder. Her skal kun gjøres en Bemærkning med Hensyn til Erstatningen, en Bemærkning, som staar i Forbindelse med den almindelige Betragtning, hvorpaa Expropriationsreglerne ere byggede. Der staar i Paragrafen „fuldstændig Erstatning", medens der i Udkastet stod „tilsvarende Erstatning". Der er nu ikke ved denne Forandring foregaaet nogen Ændring i selve Bestemmelsens Indhold; thi ogsaa ved Udtrykket „fuldstændig Erstatning" er der kun tænkt paa Anvendelsen af en almindelig objektiv Norm, ikke derimod paa den Værdi, som maa siges at skyldes individuelle Forhold og Omstændigheder. Det er derhos kun de for Tiden foreliggende Tilstande, der kunne komme i Betragtning, og der kan ikke tages Hensyn til Udsigten til fremtidig Prisforhøjelse udenfor Tilfælde, hvor saadant alt har haft Indflydelse paa Værdien efter en almengyldig objektiv Maalestok. En ret karakteristisk Anvendelse af disse Betragtninger findes i forskjellige Expropriationslove, som særlig udtale, at naar det Foretagende, hvortil en Ejendom exproprieres, i det hele forøger de tilgrænsende

Ejendommes Værdi, bliver der ved Erstatningssummens Fastsættelse at tage Hensyn til den forøgede Værdi, som den tilbageblevne Del af Ejendommen faar. En Følge heraf er, at al Erstatning for Afstaaelsen af et Jordstykke kan falde bort, naar den trufne Foranstaltning skjønnes at medføre større Fordel for Ejeren end Værdien af det afstaaede, jfr. L. 14. Decbr. 1857 om Gader, Vandløb og Veje i Kjøbenhavn, § 10.

Udenfor Expropriation, men dog i nogen Forbindelse med de Synspunkter, som ere ledende for den, staar den Klasse af Tilfælde, hvor visse Forrettigheder af Formueværdi ere knyttede til bestemte faste Ejendomme, saaledes at de uden videre gaa over paa enhver Besidder, men hvor Forretten dog ikke kan siges at være en egentlig Formueret, idet den staar i Forbindelse med en vis Organisation af Erhvervsvirksomheden, f. Ex. Apothekerprivilegier, Mølleprivilegier og reelle Færgeprivilegier, eller med en vis lokal administrativ Ordning, f. Ex. Brokornsprivilegiet, en Ret til at oppebære en vis Afgift, der maa erlægges af enhver, der passerer en vis Bro. Den Omstændighed, at saadanne Privilegier meddeles, kan selvfølgelig ikke være til Hinder for, at der i Samfundets Tarv foregaar en Forandring i den paagjældende retlige Ordning; men paa samme Tid bliver der at tage Hensyn til disse Privilegiers Karakter som vel erhvervede Rettigheder. Om en Afstaaelse af saadanne Rettigheder til Fordel for en anden fast Ejendom kan der kun være Tale, naar en fuldstændig Erstatning gives. Men selv om der ikke er Tale om en saadan Afstaaelse, men om en Forandring i den retlige Ordning, som vil berøve vedkommende Privilegium en Del af dets Værdi, f. Ex. enten en Frigjørelse af den paagjældende Erhvervsvirksomhed eller en videre Udstrækning af Tilladelsen til at øve en saadan forbeholdt Ret, Opførelsen af en ny Bro mellem de Steder, hvor Færgeprivilegiet har

existeret, Anlæggelse af en ny Vej jævnsides med en, for hvis Vedkommende et Brokornsprivilegium existerer, vil det dog være det almindelige, at slige Foranstaltninger ikke træffes, uden at man har forsøgt paa enten ved en Affindelse eller ved en forberedende Tid for Afløsningen eller ved andre Foranstaltninger saa vidt muligt at afværge det økonomiske Tab for vedkommende Privilegiehaver. Med Vilje er her ikke nævnt Tiendeforholdet, da dette ved sin Overgang til private har faaet en egentlig formueretlig Karakter og ikke staar i en saadan Forbindelse med en vis retlig Ordning paa et andet Omraade, som de før nævnte Tilfælde.

VI. Som en Kreds af Retsregler, der i alt Fald til Dels ere grundede i Samfundshensyn, skulle fremdeles nævnes Beskatningsreglerne. Af Skatterne vedkomme særlig de os, som direkte ere lagte paa Ejere eller Besiddere af visse Ejendomsgjenstande, fortrinsvis faste Ejendomme, men dog ogsaa paa enkelte Løsøregjenstande. Arveafgifter vedkomme os strængt taget ikke her; men de skulle dog nævnes, fordi de paa lignende Maade maa siges at udgjøre et i Samfundshensyn grundet Led af den retlige Ordning af en Persons Formueforhold efter hans Død.

Det er selvfølgelig ikke udelukkende af Hensyn til det borgerlige Samfunds Tarv og Interesse, at slige direkte Skatter paalægges Ejendomme. De skulle tillige tjene til at forskaffe de betydelige Midler, som kræves til Gjennemførelsen af det politiske Samfunds Formaal; men ogsaa Varetagelsen af hine Formaal kræver en Beskatning. Selve Formaalenes Forskjellighed træder i Almindelighed ikke frem i Skattelovene, idet de ad denne Vej indkomne Beløb senere fordeles uden Hensyn til Oprindelsen paa de forskjellige Konti til Varetagelse af de forskjellige Formaal. Derfor er der i Formueretten heller ikke nogen Anledning til at

gaa ind paa den hele herhen hørende retlige Ordning. En Beskatning, der set fra Ejerens Side kan betegnes som en Begrænsning og Indskrænkning, som er lagt paa Ejendommen, kan enten gaa ud paa Ydelse af Penge (eller andre Ting af Formueværdi) eller paa Udførelsen af visse Arbejder. Slige Arbejder lægges iøvrigt ikke blot paa Ejendomsbesiddere men ogsaa paa andre Beboere, og dansk Ret frembyder ikke ganske faa Exempler herpaa, navnlig for Landets Vedkommende, hvor man samler dem under Benævnelsen Pligtkjørsel eller Pligtarbejde. Som Anliggender, der nærmest ligge indenfor det borgerlige Samfunds Interesse, og for hvis Fremme saadant Pligtarbejde er paalagt, skulle nævnes Brandvæsenet, Befordringsvæsenet, Snekastning, Vejarbejde o. s. v., jfr. Borups Landboret, S. 232—253. I den forholdsvis senere Lovgivning lægger den Bestræbelse sig iøvrigt for Dagen at indskrænke disse Pligtarbejder saa meget som muligt og at lade slige Arbejder udføre mod Vederlag, saa at Udgiften derved dækkes ved en egentlig Beskatning. Herved opnaar man den Ligelighed i Fordelingen, som er et Retfærdighedskrav. Ganske undtagelsesvis forekomme Tilfælde, hvor saadant Pligtarbejde maa siges at være paalagt til Fordel for private, men dog af Samfundshensyn, jfr. f. Ex. Pligten til at drive Gaarde og Huse, hvis Besiddere ere indkaldte til Krigstjeneste.

Det er navnlig paa Landet, at man træffer saadanne Pligtarbejder, men ogsaa i Kjøbenhavn og Kjøbstæderne er der, skjøndt vel i ringere Grad, Tale om dem, jfr. Forpligtelsen til at have visse Brandredskaber, til Gadefejning, se forskjellige Brandpolitilove og Politivedtægter. Man vil fatte, at ethvert saadant Pligtarbejde, der lægges paa en Ejendom, er en Byrde, som efter Omstændighederne kan influere paa dens Værdi, for saa vidt den ikke er aldeles

ubetydelig. Der kan naturligvis ikke være nogen Tvivl om, at en slig Byrde maa kunne paalægges, hvis Samfundshensyn kræve det; men ved Paalægget maa der tages Hensyn til den en Gang bestaaende Formuefordeling. Man vil skjønne, at hvis man vilde lægge en forholdsvis betydelig Skat paa en begrænset Kreds af Ejendomme, vilde dette i Virkeligheden gaa ud paa at berøve vedkommende Ejere uden Erstatning en Del af deres Ejendoms Værdi. Dette vilde imidlertid være uberettiget, i Strid med alt det Hensyn, som den engang bestaaende Formuedeling kræver, og Forholdet i denne Henseende forandres ikke derved, at man, naar Sagen ses fra Nutidens Standpunkt, maa erkjende, at der i sin Tid er begaaet nogen Uret ved Skatternes Fordeling paa de forskjellige Arter af Ejendomme. Hvis man nemlig nu vilde udjævne denne Ulighed ved at lægge særlige Byrder paa de hidtil begunstigede Ejendomme, vilde man komme til at ramme ganske andre Personer end dem, der i sin Tid vare blevne begunstigede ved den da værende ulige Fordeling. I de allerfleste Tilfælde ere de paagjældende Ejendomme erhvervede mod et Vederlag, ved hvilket der er taget Hensyn til den bestaaende Begunstigelse. En særlig Skat paa disse Ejendomme vilde i Virkeligheden være en Slags Formueberøvelse for de nu værende Besidderes Vedkommende. De Hensyn, som bør iagttages ved en Udjævning af Skattebyrden for at raade Bod paa tidligere Tiders Ulighed, ville føre til, at der tillægges den, hvem den forøgede Byrde nu paalægges, en passende Erstatning for samme. Det er ogsaa disse Hensyn, der i det hele ere iagttagne ved Hartkornsudjævningsloven af 20. Juni 1850. Det vilde være i Strid med Principerne i denne Lov, om man nu uden Vederlag vilde lægge Tiendebyrde paa de Ejen-

domme, der en Gang ere blevne frie, jfr. *Grams* Tingsret S. 305 ff.

En anden Kreds af Retsregler, som her bør mærkes, udgjøre de, der paalægge Ejere eller Besiddere af visse faste Ejendomme Forpligtelser i forskjellige Retninger til enten selv at træffe eller finde sig i, at der paa Ejendommene træffes visse Foranstaltninger for at afværge Fare eller anden Ulempe af mere almindelig Karakter. Efter Omstændighederne ville ogsaa Forpligtelser til at undlade visse Handlinger, som paa særlig Maade kunne siges at være til Ulempe og Besvær for Omgivelserne, kunne paalægges. Som Exempler kunne nævnes Love om Brandpolitiet og Bygningsvæsenet, for Landet L. 2. Marts 1861, L. 30. Nov. 1874 og L. 11. Feb. 1876, for Kjøbstæderne L. 21. Marts 1873, Bygningslov 30. Decb. 1858 og L. 19. April 1864, for Kjøbenhavn, L. 15. Maj 1868, Bekj. 20. Juni 1870, Bygningslov 21. Novb. 1871, Tillægslov 15. Maj 1875. Som andre Love i lignende Retning skal nævnes L. 23. Januar 1862 om Indskrænkning i Adgangen til at tage Sten fra Forstranden, fremdeles L. 12. Januar 1858 om Tilvejebringelsen af Sundhedsvedtægter, jfr. L. 29. Decb. 1862 og L. 28. Marts 1868, L. 26. Oct. 1860, L. 10. Marts 1852 om visse for Sundheden skadelige Næringsveje, Fabriklov 23. Maj 1873, Udvandringslov 1. Maj 1868, Lov om Markfred 25. Marts 1872, Lov om Tilsyn med Dampfartøjer 24. Marts 1875 og L. 24. Marts 1875 om Tilsyn med Dampkjedler paa Landjorden, L. 14. Feb. 1874 om Forbud mod visse Tændstikker, L. 26. Nov. 1870 om Forhandling af Stenolie, L. 29. Marts 1867 om Sandflugtens Dæmpning, L. 10. April 1874 om Diger til Beskyttelse mod Oversvømmelse fra Havet, jfr. L. 23. Maj 1873 om Digearbejder paa Lolland, L. af 29. Dec. 1857 om smitsomme Sygdomme hos Husdyrene, jfr. L.

25. Feb. 1876, L. 11. Feb. 1863 om Omordning af Kjøbenhavns Politi, Politivedtægt af 18. Jan. 1869, Tillægsbestemmelser af 11. Nov. 1871 og 26. Okt. 1875 samt L. 4. Feb. 1871 om Politiet udenfor Kjøbenhavn.

Til den herhen hørende Kreds af Tilfælde kan føjes Nødretten, for saa vidt den har et særligt Omfang for Formuerettens Vedkommende. Man taler i Regelen kun om Nødret, hvor der er Spørgsmaal om et Indgreb i Formuesfæren for at bevare Liv eller Velfærd. Det paavises dog andre Steder, dels i Straffe-retten, dels i almindelig Retslære, at Nødretten vistnok maa siges at have et videre Omfang. Havde den den angivne Begrænsning, vedkom den os egentlig ikke her; thi Grundlaget for den vilde da ikke dannes af Hensynet til det borgerlige Samfunds Formaal, men af Hensynet til, at de relative Goder maa vige overfor de absolute. Det paavises ogsaa paa de anførte Steder, at Hensynet til at bevare Liv og Velfærd ikke blot kan give Adgang til at gjøre Indgreb i Formuerettigheder men ogsaa i andre mindre Retsgoder. Det er derfor urigtigt at tro, at Nødretten for saa vidt staar i særlig Forbindelse med Formuerettighedernes mindre Beskyttelse. Men Grunden til, at den nævnes her, er den, at man for Formuerettens Vedkommende vistnok maa hævde, at der her kan være Tale om at gjøre Indgreb i andres Formuesfære ikke blot, naar Liv og Velfærd staar paa Spil, men ogsaa, naar et sligt Indgreb er nødvendigt for at bevare en forholdsvis større Værdi eller for at undgaa et i Forhold til Indgrebet større Tab. Som Anvendelse af denne Grundsætning kan nævnes den Bestemmelse i L. 21. Nov. 1871 § 67, at en Ejer, som vil iværksætte et nyt Bygningsforetagende, og som ikke kan dette uden ved en forholdsvis stor Bekostning, naar hele Arbejdet skal foretages paa hans egen Grund, kan fordre, at han maa benytte Nabogrunden.

Et andet Tilfælde er det, at en Ejer ved Opførelsen af sin Bygning er kommen til, maaske i god Tro, at rykke ubetydelig ind paa Naboens Grund, eller at en Bygning har faaet en Hældning udover Nabogrunden. Her maa man erkjende, at det vilde være uberettiget af den Grundejer, som det er gaaet ud over, at forlange den opførte Bygning nedrevet. Der maa naturligvis gives Erstatning i Tilfælde af Opofrelse af Gods til Fordel for andres Formuesfære, se Frd. 5. Marts 1845 § 14 og L. 21. Nov. 1871 § 67, L. 30. Nov. 1874 (om Erstatning for den af Brandvæsenet tilføjede Skade). Man nævner ofte ogsaa her D. L. 4—2—15 og 4—5—1; det er dog næppe rigtigt, da Opofrelsen ikke sker alene for det andet Gods, men ogsaa for at bevare en Værdi for Ejeren af det opofrede Gods. Den Erstatning, om hvilken der i slige Tilfælde bliver Tale, grunder sig ikke paa noget Retsbrud. Forpligtelsen er ikke en *obligatio ex delicto.* Der foreligger ikke her noget Retsbrud; thi den retlige Ordning er netop den, at den beskyttede Raadighed over det opofrede Gods maa vige for Kravet paa at tage dette til Brug for at frelse den større Værdi. Forpligtelsen er en *obligatio ex re*, grundet i den Betragtning, at den, til hvis Ejendoms Frelse hin Foranstaltning træffes, er nærmest til at bære det økonomiske Tab, som den fører med sig.

Opmærksomheden skal her ligeledes henledes paa det Spørgsmaal, om det ikke maa erkjendes, at Samfundet har et berettiget Krav paa, at der lægges Hindring i Vejen for en hensigtsløs Tilintetgjørelse af forholdsvis betydelige Værdier. I dansk Ret skal man næppe kunne paavise mange Exempler paa, at selve Lovgivningen forbyder en uproduktiv Benyttelse af Formuegjenstande, hvad der jo ogsaa sjælden vilde være fornødent, da det i og for sig strider mod Ejerens egen Interesse, jfr. Ark. f. Retsv. XII S. 4

og XIII S. 1—2. Men Spørgsmaalet er, om ikke Samfundet og under visse Omstændigheder private paa Samfundets Vegne maa kunne forhindre en saadan hensigtsløs Ødelæggelse. En Ret til slig Tilintetgjørelse kan ikke siges at ligge i Ejendomsretten, og der kan efter Omstændighederne vel være Tale om et Slags Nødværge mod slige Tilintetgjørelser, der ere i Strid med Samfundets Ret, jfr. *Goos* Forel. over alm. Retslære og Frd. 28. Decb. 1836 § 1*).

I den retlige Ordning af Forholdet mellem tilgrænsende eller nærliggende Ejendomme (Naboforholdet) vil man ligeledes finde mange Exempler paa, at den strænge Individualismes Konsekvenser ere blevne brudte af Hensynet til, hvad Samlivets og det borgerlige Samfunds Tarv med Nødvendighed kræver. En karakteristisk Ordning paa dette Omraade er Hegnslovgivningen, L. 6. Marts 1869 (for Kjøbenhavn L. 27. Jan. 1872); den er grundet i den fælles Interesse, som Naboer have i et saadant Foretagende. Her turde være et Exempel paa det Fænomen, som saa ofte møder i Retslivet, at et Fællesskab i Interesser af større eller mindre Omfang afføder særlige Rettigheder og Forpligtelser**). Men her er ogsaa et Omraade, hvor det staar Parterne frit for at fravige den Ordning, der er den normale, naar ikke andet er vedtaget.

Der gives imidlertid en stor Mængde andre Regler for Naboforholdet, for hvilke det foran nævnte Hensyn til Samlivets Tarv ligger til Grund, saaledes D. L. 5—10—56, Mark- og Vejlov 25. Marts 1872,

---

*) Man vil se, at man ikke her kan anføre Fredskovspligten, allerede af den Grund, at det kan være tvivlsomt, om det er den rette økonomiske Anvendelse af Jorden at bevare Skoven. Denne Regel er grundet i andre Samfundshensyn.

**) Det er det samme Fænomen, som møder os i Samejeforholdet og i de forskjellige Interessentskabsforhold.

mange Bestemmelser i Bygningslovgivningen, i Brandlovgivningen, i Vandløbslovgivningen, i Sundhedsvedtægter, i Politivedtægter o. s. v. I nærmere Detailler kan ikke gaas her. Det vil let ses, at man vil blive ført ind i en uendelig Modsigelse, hvis man for Naboforholdets Vedkommende paa en Gang vilde fastholde, om saa maa siges, Ejendomsrettens positive og dens negative Side ved faste Ejendomme, idet man paa den ene Side fastholdt, at Ejeren paa sin Grund havde Ret til at foretage og udføre alt, hvad han maatte finde for godt, medens man dog paa den anden Side hævdede, at han i Kraft af Naboernes Krav paa den fulde Ejendomsfrihed maatte undlade alt, hvad der fysisk kunde indvirke paa deres Ejendomme. Ved Exempler paavises dette bedst. I Henhold til det første Synspunkt (Ejendomsrettens positive Side) maatte Ejeren kunne antænde Baal, der førte Røg ud over de andre Ejendomme, medens han i Kraft af det andet Synspunkt maatte undlade at tænde Baal, der førte saadan Røg ind over Naboernes Ejendomme. Begge Synspunkter lade sig umulig forene; men heller ikke et enkelt af dem skal være herskende. Vilde man saaledes give Ejendomsrettens positive Side Fortrinet, vilde det staa i en hensynsløs Ejers Magt at fortrædige alle sine Naboer og tvinge dem til den saa godt som eneste Udvej, at afstaa deres Ejendom. Men man kan ikke heller lade den negative Side være den herskende; thi det vilde i sidste Instans fuldstændig lamme Udfoldelsen af den Virksomhed, som for Samfundets Existens er aldeles nødvendig. Sagen er, at Samlivets Krav med Nødvendighed kræver et gjensidigt Afslag i disse to Synspunkter. Denne Tanke er vist Grunden til, at den romerske Ret allerede tidligt kom til at anerkjende Prædialservituter som jura in re aliena. Medens Romerne iøvrigt vedbleve at fastholde Ejendomsfriheden

som et Grundprincip, erkjendte man dog tidlig, at der her var et Omraade, hvor det var nødvendigt at modificere dette Princip. Men hverken i Romerretten eller i nogen anden Ret er man bleven staaende ved at aabne Adgang for den private Overenskomst paa dette Omraade og lade denne selv afhjælpe alle Ulemper. Overalt er det Retsprincip slaaet fast, at der af Hensyn til Tilbagevirkningen paa andre Ejendomme, navnlig Naboejendomme, er sat Grænser for den Virksomhed, som en Grundejer kan udfolde paa sin Grund, og at der paa den anden Side er sat Grænser for det, som Naboen paa Grund af slig Tilbagevirkning kan forbyde Ejeren at foretage. Denne Eftergivenhed paa begge Sider er saa meget naturligere, som den Indskrænkning, en Ejer i Dag føler som en Byrde overfor sin Nabo, mulig den næste Dag viser sig som en væsentlig Fordel for ham i Forhold til enten den samme eller andre Naboer. Hertil kommer, at den retlige Ordning paa dette Omraade som Regel vil være deklaratorisk, altsaa aabne Adgang til en Omordning ved Overenskomst og ved exstinktive Erhvervelser, jfr. D. L. 5—10—56 og L. 21. Nov. 1871 § 68.

Man har troet, at alle Vanskeligheder, som hele denne Materie har voldet, lode sig løse, naar man blot saa sig i Stand til at opstille den teoretisk rigtige Konstruktion af Begrebet Ejendomsret anvendt paa faste Ejendomme og derved vandt det rigtige Synspunkt for Ejerens Raaden over Luftsøjlen over hans Grund og Jordmassen ned ad til, og man møder i Literaturen mange Forsøg i denne Retning lige fra den Lære, der erkjender, at Grundejeren er Ejer af Luftkolonnen opad in infinitum og Jordmassen nedefter til Jordens Midte, og til den modsatte Lære, der kun vil tale om en Prævention eller Okkupation med Hensyn til Luftens eller Jordens Benyttelse, som dog ikke ude-

lukker en Præventión eller Okkupation fra andre Sider. Dette Problem skal ikke her nærmere undersøges, da det ikke er nødvendigt for Opgaven paa dette Sted. Hvorledes man end vil besvare Spørgsmaalet om Ejerens Stilling til Luftsøjlen og Jordmassen, er der dog visse Sætninger, der staa fast.

Grundejeren maa for det første kunne modsætte sig, at der fra andres, navnlig Naboernes Side træffes blivende Foranstaltninger eller skabes faktiske Tilstande (Romerrettens *„habere“*) ud over Grænserne for Luftsøjlen over hans Grund, naar disse kunne forhindre ham fra at drage den fulde Nytte af sin Grund, hvad enten han nu vil anvende den til Bebyggelse, Beplantning eller andet, og han maa kunne fordre, at denne hans Grund faar det Lys, den naturlige Væde, den Luftstrømning, som den efter Forholdets Natur har Krav paa. Dette er en naturlig Konsekvens af hans Ejendomsraadighed. Det skal blot bemærkes, at der her er et Felt, hvor der kan være Spørgsmaal om exstinktive Erhvervelser, jfr. Servitutlæren, eller om Erhvervelser i Kraft af en Overenskomst, og det forstaas, at den Mulighed, som her er aabnet for exstinktive Erhvervelser, maa gjøre en Grundejer mere nøje regnende, end Tilfældet ellers vilde være. Han vil fordre, at alle Ting, som strække sig ud over hans Grund, skulle borttages*). Ligeledes vil Ejeren kunne forbyde underjordiske Foranstaltninger, der strække sig ind under hans Grund, og som paa forskjellige Maader nu eller i Fremtiden kunne blive til Hinder for den frie Benyttelse. Her tænkes dog ikke paa en Exploitering af Mineralielejer, som Grundejeren, efter hvad foran bemærkedes, ikke kan modsætte sig og efter rigtige Lovgivningshensyn

*) Om Træer gjælder noget andet, da den Omstændighed, at de strække sig ud over Grunden, ikke giver Adgang til Hævd.

ikke heller selv kan iværksætte uden en Afgift til det offentlige.

Dernæst er Grundejeren berettiget til Fred paa sin Ejendom. Her er det imidlertid navnlig, at forskjellige Begrænsninger komme frem. Disse ere dog færre, naar der er Tale om andre levende Væsners Færden paa hans Grund. Saaledes er han i Almindelighed berettiget til at forbyde Andenmand at færdes paa hans Grund, Strl.'s § 221 og L. 25. Marts 1872 § 8. Selv her komme dog Modifikationer frem paa Grund af særlige Forhold, jfr. saaledes Bestemmelsen i D. L. 5—13—5 om Berettigelsen for Ejeren af Bier til at følge dem ind paa Andenmands Grund; maaske ogsaa en Ret til at opsamle Frugter, der ere nedfaldne paa andres Grund, maa anerkjendes. Som et andet Udslag af Ejerens Ret til at forhindre andre levende Væsners Færden paa hans Grund skal nævnes Forpligtelsen til at holde Husdyr paa sin egen Grund, jfr. L. 25. Marts 1872, (Optagelsesretten, Retten til at kræve Optagelsespenge og Ufredsbøder, med hvad dertil hører). Det er aabenbart, at der gjennem disse Bestemmelser gaar et Hensyn til at sikre Grundejeren mod Fredsforstyrrelser af andres Husdyr. Dog skal ogsaa her Grundejeren tage et vist Hensyn til Dyrenes Ejer, L. 25. Marts 1872 § 7, medens en anden Regel gjælder for vilde Dyr, D. L. 5—13—10. Disse Regler gjælde dog ikke om alle Dyr, som tilhøre andre, navnlig ikke om Bier og vistnok heller ikke om Duer, der næppe høre til Fjerkræ efter L. 1872. Det vil ogsaa skjønnes, at en saadan Undtagelse er nødvendig, hvis det skal være tilladt at holde slige Dyr, som det er umuligt at holde paa sit eget. Af D. L. 5—13—1 til 9 (om Bier) vil det ses, at der til Fordel for Dyrenes Ejer er paalagt Grundejeren flere Forpligtelser. Paa den anden Side maa det vistnok erkjendes i Henhold til

de Grundsætninger, som i det følgende ville blive angivne, at en Grundejer maa kunne forbyde, at Bier og Duer af Naboerne holdes i en saadan Masse, at de derved blive særlig besværlige og utaalelige for Grundejeren, jfr. f. Ex. Sukkerfabrikker, der give Anledning til en stor Biindustri. Dette altsaa med Hensyn til Fred for andre levende Væsner. Men i Hovedsætningen om Grundejerens Ret til Fred paa sin Ejendom ligger ogsaa en Ret til ubetinget at forbyde al Kasten med Gjenstande ind paa hans Grund, ligeledes Skyden og Kasten over hans Grund, dette sidste dog kun, naar Handlingen maa betegnes som Ufred; det er f. Ex. ikke i Strid med hans Ret, at en Ballon bevæger sig i passende Højde over hans Grund. Fremdeles maa det antages, at der i Grundejerens Ret til Fred ligger en Ret til at forbyde Naboerne at foretage Handlinger paa deres Grund, som middelbart virke ind paa hans Grund, vel at mærke, naar disse vilde paaføre hans Ejendom særlig Skade eller være til særlig Ulempe for dens Beboere, og Handlingen derhos, hvad der ganske vist staar i Forbindelse med den først nævnte Betingelse, er af mere extraordinær, mærkelig Karakter*). Om Grænserne for Grundejerens Ret i denne Retning kan der ganske vist i det enkelte være megen Tvivl. Man maa her som saa ofte gaa ud fra en almindelig objektiv Maalestok, afpasset efter de sociale Tilstande og Forhold; særlige individuelle Forhold og Omstændigheder, saasom ejendommelig personlig Konstitution, særlige Egenskaber og desl., kunne ikke komme i Betragtning. Det vil saaledes ses, at Ejerens Frihed til at foretage noget ikke kan være afhængig af hans Nabos sarte Konstitu-

*) Mærk en urigtig Dom om den privates Retsstilling lige over for Vejanlæg, der støde til hans Grund, i U. f. R. 1876 S. 941. Dommen turde især være urigtig med Hensyn til Latrinbygningen.

tion eller tilfældige, forfinede Indretninger paa dennes Ejendom. Ved nogle Exempler kan denne Sætning lettest belyses. En Grundejer kan saaledes ikke forbyde sin Nabo at opføre en høj Bygning, der berøver ham det Lys, den Luft, der er Betingelse for visse, maaske kostbare Anlæg paa hans Grund; thi Naboens Virksomhed er ikke extraordinær. Han kan ikke hindre, at Naboen graver Brønd paa sin Grund, saaledes at han overskærer den Vandaare, der førte Vand til hans Brønd, saa at denne bliver ubrugelig. Han kan ikke forbyde Ildsteder, naar de ikke ere extraordinære; men hvis saadanne ordinære Ildsteder føre en aldeles extraordinær Røgmasse ind over hans Grund, er han berettiget til at forbyde dette. Der er heller ingen Tvivl om, at dette gjælder under lignende Betingelser med Hensyn til Foretagender, der medføre Brandfare, forfærdelig Støj, ilde Lugt. Det er her den almindelige objektive Maalestok, der maa være den bestemmende. Ligeledes kan en Grundejer forbyde extraordinære Udgravninger ved Grænsen, der udsætte hans Jord for Nedstyrtning eller hans Bygninger for at falde ned, eller som vilde forhindre ham i senere at benytte sin Jord til Opførelse af Bygninger, se Kjøbenhavns Byggelov § 67, der iøvrigt antyder, at Vedkommende kan foretage slige Udgravninger, naar han sikrer Naboen mod Tab. Noget lignende gjælder om Udgravninger til Vand eller andre Beholdninger af Vædsker, som ville tilføre visse Grunde en Fugtighed, der vilde være til særlig Skade for Bygninger o. s. v. Der er et Moment, som man i Teorien har villet tillægge en særlig Betydning ved Fastsættelsen af Ejendomsrettens Grænser i de her nævnte Retninger, nemlig om den Forstyrrelse, som der er Spørgsmaal om, er foretagen i den Hensigt at skade den anden eller ikke. I første Tilfælde skulde den ubetinget være forbudt. Det maa dog vistnok

erkjendes, at Vedkommendes *animus* her ikke, saa lidt som i andre Retninger, hvor der er Spørgsmaal om Handlefrihedens Grænser, faar nogen Betydning. Det er den almindelige objektive Maalestok, som maa gjøre Udslaget. De Grundsætninger, der her ere oplyste ved Exempler, ville i det væsentlige ogsaa findes fastholdte i de Lovbud indenfor dansk Ret, der ere omtalte i det foregaaende, Byggelove, Vandløbslove o. s. v.

Man har undertiden opstillet den Paastand, at den retlige Ordning af Naboforholdet hørte til den saakaldte Politirets Omraade. Tanken med dette i og for sig tvetydige Udtryk var vistnok den, at man har villet fremhæve, at det maatte være Politimyndighedernes, navnlig Sundheds- og Ordenspolitiets Opgave at opstille og hævde de Indskrænkninger, som maatte findes fornødne. Hvis man imidlertid hermed har villet sige mere, end at det er Samfundshensyn, som ogsaa her gjøre sig gjældende ved den retlige Ordning, er dette urigtigt. Det vil let skjønnes af det foregaaende og de der anførte Exempler, at Samfundets Krav netop gjør sig gjældende i den Retning, at den retlige Ordning afføder Rettigheder og Forpligtelser for den enkelte, som det er dennes udelukkende Ret at haandhæve, og efter Omstændighederne endog at opgive, se D. L. 5—10—56. Og mange andre Exempler indenfor den retlige Ordning af Naboforholdet kunne paavises, hvor Forholdet er ganske det samme. Ved Siden heraf kan der ganske vist være Tale om Retspligter overfor Samfundet som saadant, som det er overladt Samfundets Repræsentanter (ofte Politiet) at haandhæve; men det finder kun Sted indenfor visse Grænser, og der er mange Sider af Naboforholdenes Ordning, hvor der kun er Tale om Rettigheder og Pligter mellem de enkelte indbyrdes.

En anden urigtig Paastand, der vistnok staar i nogen Forbindelse med den nys omtalte, er den, at

det skulde være nødvendigt for at paalægge en Ejer Indskrænkninger i, hvad han kunde foretage paa sin Grund, at paavise en udtrykkelig Hjemmel derfor i Love eller Anordninger. Man har opstillet en Parallel mellem saadanne Indskrænkninger og jura in re aliena og hævdet Ejendomsrettens Uindskrænkethed, naar man ikke kunde paavise særlige Retsregler for Indskrænkningen. Dette er absolut urigtigt. Ogsaa her er der en udstrakt Anvendelse af Lovanalogi og Lovgivningsanalogi, dog naturligvis med fornøden Iagttagelse af, om Lovgiveren eller andre Myndigheder maa antages at have villet give udtømmende Bestemmelser om Gjenstanden. Denne almindelige Betragtning finder Anvendelse paa den hele store Kreds af Tilfælde, hvor Samfundshensyn ere bestemmende for den retlige Ordning. Ogsaa her vil der idelig kunne være Tale om en Anvendelse af Lovgivningens Grundsætninger, jfr. mit Program 1872 S. 3, hvor der bestemt advares mod den Misforstaaelse, som man undertiden har gjort sig skyldig i ved at opstille de saakaldte Indskrænkninger for Ejendomsretten, at disse kun gjaldt saa langt, som der kunde paavises udtrykkelig Lovhjemmel. Forholdet er ganske ensartet, enten der er Tale om en retlig Ordning, der har sin Kilde i Samfundshensyn, eller om en Ordning, der udspringer af Personligheds-principet. Enhver Parallel mellem Indskrænkninger i Ejendomsretten og jura in re aliena maa erkjendes for misvisende.

VIII. I det foregaaende er der nærmest nævnt Tilfælde, hvor Samfundshensyn fordre en Udelukkelse eller Indskrænkning i den enkeltes Ret, ɔ: paalægge Ejendomsretten Byrder eller Indskrænkninger. Men der gives dog ogsaa Retninger, hvor Hensynet til det borgerlige Samfunds Tarv forskaffer den enkelte en særlig, kvalitativt forhøjet Retsbeskyttelse. Grunden hertil ligger i, at Retsbrudet ikke blot krænker den

enkeltes Ret, men paa samme Tid Samfundets. Hovedexempler herpaa ere dels de almenfarlige Forbrydelser, dels saadanne Ejendomsindgreb, som Tyveri, Røveri, Bedrageri o. s. v., ved hvilke *animus lucri faciendi* udgjør et væsentligt Moment. I det første Tilfælde bliver der ved Ordningen af den straffende Retshaandhævelse at se hen til den særlige Fare for Samfundet, som Retsbrudet fører med sig i Retning af en udstrakt Ødelæggelse af Formuegoder, hvad der alene vedkommer os her (der gives jo nemlig ogsaa andre almenfarlige Forbrydelser, saasom Udbredelse af Epidemier o. s. v.), jfr. Straffelovens Kap. 28 og 29 og *Goos* Strafferet II S. 83, 92. Ved den anden før nævnte Klasse af Forbrydelser hviler den retlige Ordning netop paa, at den etablerede Formuefordeling er et Samfundsanliggende, at den er sket i Kraft af de Principer, som kræves af Samfundshensyn, saaledes at Samfundet krænkes ved et Brud paa denne Fordeling. Heri ligger Grunden til den forskjellige Behandling af hine Formueindgreb og Ødelæggelse og Beskadigelse af anden Mands Ting. Kun fra dette Udgangspunkt naar man til den rette Forstaaelse af Begrebet *animus lucri faciendi* som Moment i hine Forbrydelsers Begreb. Disse Forhold ligge dog udenfor den egentlige Formueret, og der kan herom henvises til Strafferetten og almindelig Retslære.

Af den hermed sluttede lange og dog ikke udtømmende Række af Exempler vil det fremgaa, at Samfundshensyn spille en fremtrædende Rolle ved den retlige Ordning af Formueforholdene, og at det saaledes er uholdbart, naar man har villet bygge denne Ordning paa Personlighedsprincipet som det ubetinget herskende. Formueretten kan ikke siges at henhøre til Retten i de rene Samlivsforhold eller Koexistensforholdet (Menneskerettighederne, jfr. ovenfor S. 14) Hvad der alene kan være Tvivl om, er dette, om

man med *Goos* skal henføre Formueretten til Retten i det borgerlige Samfund, gaaende ud fra, at det er Samfundsprincipet, som i sidste Instans indeholder Hjemmel for en Anerkjendelse og Gjennemførelse af Personlighedsprincipet ved den formueretlige Ordning, selvfølgelig kun indenfor de af Samfundsprincipet afstukne Grænser, eller om man skal henføre Formueretten til Retten i en Gruppe af Livsforhold, der paa en Gang betinges og bestemmes af Koexistensen og Fællesskabet i det borgerlige Samfund. Efter den første af disse Opfattelser maatte Formueretten bestemmes som den i Samfundsprincipet og i Individualismens Princip, det sidste som et af Samfundsprincipet afledet og af dette begrænset Princip, grundede Ordning af Samfundets og Individets Rettigheder med Hensyn til de Nydelsesmidler i Omverdenen, der maa betragtes som Formuegoder. Efter den sidste Opfattelse maatte Definitionen blive: den i Samfundsprincipet og Personlighedsprincipet, saaledes som disse gjensidig betinge og begrænse hinanden, grundede Ordning af Samfundets og Individets Rettigheder med Hensyn til de Nydelsesmidler i Omverdenen, der maa betragtes som Formuegoder.

Nogen Væsensforskjel mellem disse Definitioner er der maaske ikke. I sidste Instans gaa de vel kun ud paa en Nuancering af samme Grundtanke. Valget mellem dem vil vist være uden Betydning for Fremstillingen af den danske Formueret og næppe heller udøve nogen væsentlig Indflydelse paa Fremstillingen af Formueretsinstitutionerne i den almindelige Retslære. Et saadant Valg vilde ikke kunne træffes uden en indgaaende Undersøgelse og Prøvelse af Sædelighedsideens Fordringer ved den

retlige Ordning af Formueforholdene. Men hertil er der ikke nogen Anledning paa dette Sted.

Det skal endnu blot med Hensyn til Formuerettens Plads i Retssystemet fremhæves, at den utvivlsomt hører til samme Gruppe som Næringsretten eller den retlige Ordning af Erhvervsvirksomheden. Vi have i det foregaaende paa mangfoldige Punkter set den nære Forbindelse, der bestaar mellem de formueretlige Regler og de retlige Principer for Erhvervsvirksomheden. Det behøver ikke her nærmere at paavises, at Reglerne om den saakaldte literære Ejendomsret, om Patentretten, om Retten til Fabrikmærke, til Varemærke, om Retten til at benytte et vist Firma o. s. v. have deres Plads under den retlige Ordning af Erhvervsvirksomheden og ikke i Formueretten. Dette ligger allerede i de givne Definitioner, der kun sigte til de Nydelsesmidler i Omverdenen, der kunne betragtes som Formuegoder, jfr. den almindelige Retslære. Noget andet er, at der kan være Tvivl om de rette Grænser mellem, hvad der hører til Læren om Erhvervsvirksomheden, og hvad der hører til Formueretten.

§ 2.

Om de nærmere Grænser for Formueretten som Videnskabsfag.

Efter de i forrige Paragraf givne Definitioner af Formueretten angaar denne de Nydelsesmidler i Omverdenen, der maa anses for Formuegoder. Hertil hører, at Nydelsesmidlet har Bytteværdi, hvad igjen forudsætter, — bortset fra, at det kun forefindes i en vis Begrænsning, — at det hører til dem, der forudsætte en forudgaaende Raaden, og at det tilfredstiller ikke blot en individuel, men en almenmenneskelig Fornødenhed. Herefter vilde det fra

et strængt systematisk Standpunkt kunne siges, at det laa udenfor Formueretten at angive Reglerne for *res communes*, hvis Særkjende det netop er, at de give Adgang til en Nydelse, som ikke er betinget af en forudgaaende Raaden, og at man med Hensyn til de Nydelsesmidler, som ere betingede af en slig Raaden, skulle holde dem ude, der kun tilfredsstille en rent individuel Interesse, altsaa for Tingsrettens Vedkommende *res non pretii*, og for Obligationsrettens Vedkommende Forpligtelser til Handlinger og Ydelser, der ikke have nogen Formueværdi, „*quæ pecunia lui non possunt*". Men af praktiske Hensyn turde det dog være rettest, at Formueretten ogsaa optager disse Æmner. Reglerne om *res communes*, naar dette Begreb tages korrekt, ere kun lidet omfattende, og der haves ikke nogen Plads for dem andetsteds, saalænge man iblandt Videnskabsfagene ikke har nogen Fremstilling af Retten i Koexistensforholdet. Hvad *res et obligationes non pretii* angaar, skal det ganske vist erkjendes, at den retlige Ordning for disse Nydelsesmidlers Vedkommende ikke er lidet forskjellig fra den retlige Ordning om Formuegoderne. Dette grunder sig i, at Samfundshensyn ingen Rolle spille ved den retlige Ordning af disse Nydelsesmidler. Imidlertid turde dog de samme Grunde, som før bleve nævnte, ogsaa her tale for, at Formueretten beskæftiger sig med Reglerne om dem. Hertil kommer, at *res non pretii* i det hele sjælden forekomme; i Regelen ville dog ogsaa saadanne Gjenstande, som fyldestgjøre en rent individuel Interesse, have nogen, om end ubetydelig Pengeværdi. For denne Kombinations Vedkommende turde der netop være Anledning til at undersøge, hvorledes der bliver at dele mellem den økonomiske Interesse, som slige Gjenstande kunne have, og den rent individuelle Interesse, som de væsent-

ligst tjene til at fyldestgjøre. Men ogsaa denne Betragtning fører til i Formueretten at fremstille de her hen hørende Regler.

Udenfor de i Slutningen af forrige Paragraf givne Definitioner af Formueretten falder den saakaldte Familieformueret. Sagen er nemlig den, at de sædelige Krav, som det paa Familieforbindelsen grundede ejendommelige Livsfællesskab fremkalder, nødvendiggjøre en ejendommelig retlig Ordning af Formueforholdene. Medens Hensynet til Familieforbindelsen kun i underordnet Grad virker tilbage paa Samfundsprincipet som medbestemmende Faktor ved den formueretlige Ordning, trænger dette Hensyn i en særlig Grad Individualismens eller Personlighedens Princip tilbage, skjønt det ganske vist ikke helt fortrænger det (Formuefællesskabet mellem Ægtefæller, Formueforholdet mellem Forældre og Børn). Den Omstændighed, at Familieformueretten for en væsentlig Del bestemmes ved en ny tredie Faktor, Hensynet til Familieforbindelsens sædelige Krav, gjør det naturligt, at dens retlige Ordning fremstilles i Sammenhæng med den øvrige retlige Ordning af Familieforbindelsen, altsaa i Familieretten.

Ved den retlige Ordning af en Persons Formueforhold efter hans Død spiller, som bekjendt, i dansk Ret Familieforbindelsen en fremtrædende Rolle. Dels af Hensyn hertil, dels paa Grund af, at visse fælles retlige Synspunkter gjøre sig gjældende for al Formueerhvervelse *mortis causa*, maa det anses for rigtigt, at hele denne retlige Ordning holdes ude af Formueretten og faar Plads i en særlig Disciplin, Arveretten.

Paa Grund af Familieforbindelsens ejendommelige Betydning for, hvad man med et fælles Navn kalder Værgemaalsretten, og da det vilde være unyttigt at splitte denne Retsordning i forskjellige Dele, maa det vistnok billiges, at Værgemaalsretten, skjønt den

for den væsentligste Del vedkommer de paagjældende Personers Formueforhold, i Almindelighed optages i Familieretten. Ogsaa rent praktiske Hensyn tale for ikke i Formueretten at optage Værgemaalsretten; Formueretten er i og for sig saa stor, at en Begrænsning, hvor den kan opnaas, er ret heldig.

Medens Familieformueretten bør holdes ude af den egentlige Formueret, fordi Hensynet til det paa Familieforbindelsen grundede Livsfællesskab i særlig Grad maa være medbestemmende ved Ordningen af den, vilde det ikke være rigtigt at gaa frem paa samme Maade overalt, hvor et vist Fællesskab mellem en Kreds af Personer medfører særlige Rettigheder og Pligter. Som tidligere berørt, lader der sig vistnok paavise mange flere Exempler, end man hidtil har været tilbøjelig til at antage, paa at et vist snævrere Fællesskab drager en særlig formueretlig Ordning efter sig, medfører særlige Rettigheder og Pligter, hvortil der ikke findes noget tilsvarende imellem Mand og Mand, som ikke ere sammenknyttede ved et sligt Fællesskab. Exempelvis skulle nævnes Sameejeforholdet (jfr. mit Program 1872 S. 61 i Noten), Hegnspligten mellem Naboer, forskjellige Forhold i Søretten, Groshaveriforholdet o. s. v. Man kan ligeledes her nævne forskjellige andre Situationer, der medføre *obligationes ex re*, hvis Kilde netop er et ejendommeligt Fællesskab, fremdeles Interessentskaber, ikke blot de anonyme, men ogsaa de navngivne, jfr. min Afhdlg. i U. f. R. 1877 S. 12*). En Løsning af de i disse Tilfælde mødende retlige Kombinationer ved Hjælp af den almindelige Formuerets Grundsætninger om Retsforholdet mellem Mand og Mand vilde blive ufyldestgjørende. Man ser derfor ogsaa meget ofte, at Viden-

---

*) Opmærksomheden henledes paa, at man vistnok i Arveretten møder noget lignende, nemlig det ejendommelige Fælles-

skaben tager sin Tilflugt til Konstruktioner, som dog fra anden Side betragtede vise sig som uholdbare, men som man har tyet til, fordi de almindelige formueretlige Kategorier ikke strække til. Et slaaende Exempel herpaa ere de i Interessentskabslæren endnu stadig tilbagevendende Teorier om, at ikke blot anonyme Selskaber (f. Ex. Aktieselskaber), men ogsaa navngivne Interessentskaber udgjøre juridiske Personer. Man overser, at det ejendommelige Fællesskab er Kilden til en særlig retlig Ordning, og at man, naar man tager dette i Betragtning, er i Stand til at give en tilfredsstillende Løsning. Men alle disse Tilfælde høre dog ind under Formueretten; thi de Fællesskabsforhold, om hvilke der her er Tale, ere ikkun saadanne, som skyldes Erhvervsvirksomhedens og Formueomsætningens Tarv og Interesse, og derhos ere Afvigelserne fra Ordningen af Formueforholdet mellem Mand og Mand ikke saa gjennemgribende, at en Udsondring fra den almindelige Formueret skulde være nødvendig. Dette ligger i, at det hele Livsfællesskab er af en mere begrænset Natur. Den naturlige Plads for disse Forhold er altsaa Formueretten; men ved Optagelsen her maa man erindre, at der dog i den retlige Ordning gives visse Ejendommeligheder.

Læren om juridiske Personer som Subjekter for Rettigheder og Pligter angaar for en væsentlig Del Rettigheder og Forpligtelser Formuen vedrørende. Men da dette dog ikke gjælder udelukkende, og

---

skab, der ved Arvefaldet indtræder mellem de flere Arvinger (i videre Forstand). Til Bestemmelsen af Arvingernes Retsstilling strække de almindelige formueretlige Kategorier ikke til. Det er her nødvendigt ogsaa at fæste Opmærksomheden paa de nødvendige Konsekvenser af Fællesskabet mellem de flere Arvinger.

da de almindelige Synspunkter for disse Rettigheder ikke her undergaa særlige Modifikationer, er der ingen Grund til at optage denne Materie i Formueretten; den hører hjemme i den almindelige Lære om Personerne som Subjekter for Rettigheder og Pligter (Personret eller Privatrettens almindelige Del). Noget andet er det, at det bliver Formueretsvidenskabens Opgave at forklare de retlige Fænomener, som man i Strid med det korrekte Begreb om juridiske Personer har henført her til, fordi man ellers følte sig ude af Stand til at give nogen Forklaring. Hertil sigte netop de Bemærkninger, som foran bleve gjorte om Interessentskaber og andre Fællesskabsforhold.

Fra et strængt systematisk Standpunkt maa det utvivlsomt anses for rigtigt at holde Fremstillingen af de saakaldte *obligationes ex delicto* udenfor Formueretten. Som det er paavist i den almindelige Retslære, er der her ikke Tale om Ordningen af en vis retsbeskyttet Tilstand, men netop om de retlige Følger af et Brud paa en saadan Tilstand i Retning af Oprettelse eller Erstatning for dette Retsbrud, her navnlig om en Anvendelse af den til Oprettelse af Retsforstyrrelserne sigtende Retshaandhævelse. Det skal ogsaa villig erkjendes, at det har været til liden Baade for den hele Lære om *obligationes ex delicto*, at man ikke har haft Øje for denne væsentlige, systematiske Forskjel, men stillet *obligationes ex delicto* op aldeles jævnsides med *obligationes ex contractu* og *ex re.* Men saa længe man ikke er naaet til en særlig Fremstilling af denne Side af Retshaandhævelsen, bliver det dog vist nødvendigt i Fordringsretten at optage Læren om *obligationes ex delicto*, for at dette Æmne ikke helt skal blive forbigaaet. I Principet stiller Sagen sig paa samme Maade med Hensyn til Brud paa en den paagjældende alt paahvilende Fordringsforpligtelse, være sig *ex contractu*

eller *ex re*, hvad man med en Benævnelse hentet *a potiori* har kaldet: Læren om Erstatning i Kontraktsforhold. Den Mening kan vel nu anses for opgivet, at der i de her hen hørende Tilfælde eller i alt Fald i nogle af dem kun skulde være Tale om en særlig Side af Fordringsrettighedens eget Indhold, at man med andre Ord maatte sige, at Debitors Forpligtelseserklæring omfattede ikke blot selve Ydelsen, men ogsaa det, der skulde gives i Erstatning i Tilfælde af Misligholdelse. Denne Mening vilde gaa ud paa, at der her kun forelaa en særlig Side af den mellem de paagjældende bestaaende retlige Tilstand, hvilken som andre suspensivt betingede Virkninger først traadte i Kraft ved Betingelsens Indtræden. Det maa imidlertid erkjendes, at der er en fuldstændig skarp Adskillelse mellem Fordringsrettighedens Indhold og de retlige Følger af et Brud paa Forpligtelsen. For dog at optage disse Æmner i Fordringsretten taler ikke blot Mangelen af en samlet Fremstilling af den oprettende Retshaandhævelse, men desuden den Omstændighed, at Spørgsmaalet om, naar et Retsbrud af den her nævnte Art foreligger, og til Dels Spørgsmaalet om dets retlige Følger staa i saa nøje Forbindelse med Spørgsmaalet om det paagjældende Fordringsforholds eget Indhold, at en særlig Undersøgelse af disse Æmner maa anses for lidet heldig. Af lignende Grunde vil det vistnok altid blive nødvendigt i Tingsretten at fremtille Reglerne om Vindikationsretten, skjønt der i Virkeligheden ogsaa her er Spørgsmaal om en Retshaandhævelse i Retning af at oprette Retsforstyrrelsen ved Restitution.

Om de rette Grænser mellem Formueretten og Processen eller andre Discipliner, nemlig om et vist Retsinstitut skal henføres til den ene eller den anden, kan der i flere Retninger være Tvivl.

Dette gjælder dog næppe om viljesbestemt Pant; thi uagtet Øjemedet med dette er at sikre Fordringens Fyldestgjørelse, og Motivet altsaa er Frygten for Retsbrud, har saadant Pant dog i sidste Instans sin Kilde i Erhvervsvirksomhedens Tarv og Interesse, jfr. Begrebet om Pant i det følgende. Ogsaa det lovbestemte Pant, baade det umiddelbart og det middelbart lovbestemte, hører til Formueretten, for saa vidt saadanne Sikkerhedsrettigheder ere grundede i Erhvervsvirksomhedens eller det borgerlige Samfunds Krav. Om man derimod af praktiske Grunde skal medtage saadant lovbestemt Pant, hvis Anerkjendelse skyldes Hensynet til det politiske Samfunds Tarv og Interesse, er et andet Spørgsmaal. Det er imidlertid tidligere omtalt, at det ved Skatter og Afgifter ordentligvis ikke træder frem, om Ydelsespligten er grundet i det borgerlige eller det politiske Samfunds Krav. Paa ganske lignende Maade stiller Sagen sig med Hensyn til lovbestemt og viljesbestemt Tilbageholdelsesret, Der kan næppe heller være Tvivl om, at det hører til Formueretten at omhandle den særlige Retsbeskyttelse, som Tinglæsning af Kjøbe-, Leje- og andre lignende Kontrakter om faste Ejendomme giver, jfr. mit Program 1871 S. 52 ff. Skjønt denne Fortrinsret staar i Forbindelse med Retshaandhævelseshensyn, er den dog i sig selv ikke nogen af Retshaandhævelseshensyn udspringende Ret. Naar derimod den forhøjede Retsbeskyttelse, der under visse Betingelser kan forskaffes en bestaaende Ret, gaar ud paa, at Retsbrudet drager Straf efter sig, ligger dette udenfor Formueretten. Et oplysende Exempel er Forbud, Frd. 6. Apr. 1842 § 9, 2det Stykke.

Det maa ogsaa siges at høre Formueretten til, at paavise den Forskjel i Retsbeskyttelsen, der kan være knyttet til visse Formuefordringsrettigheder. Herved tænkes ikke blot paa de Tilfælde, hvor der er givet en

saadan Fordringsret Adgang til Fyldestgjørelse af Ting, over hvilke andre have erhvervet Raadighedsrettigheder, som saaledes fortrænges, jfr. Forholdet mellem privilegerede Fordringer og Underpant i Løsøre, Pl. 23. Juli 1819, Pl. 14. Maj 1834 og Konkursl.s § 34 og § 39, men ogsaa paa de Tilfælde, hvor der i Konkurrence er givet visse Formuefordringsrettigheder en Adgang til Fyldestgjørelse fremfor andre. Denne Side af Retsbeskyttelsen træder vel først frem ved Retshaandhævelsen; men den er dog ikke nogen Retshaandhævelsesfølge. Tværtimod grunder den særlige forhøjede Retsbeskyttelse sig i Hensynet til Fordringens ejendommelige Art og Beskaffenhed, altsaa i Erhvervsvirksomhedens Krav. Strængt taget behøver Formueretten kun at angive en saadan Konkurrenceordning for de Fordringsrettigheder, der falde ind under dens Omraade, altsaa nærmest kun saadanne, der ere grundede i Erhvervsvirksomhedens Tarv. Noget andet er derimod, at praktiske Hensyn kunne føre til at medtage Fremstillingen af Konkursordenen i sin Helhed, altsaa ogsaa andre Fordringsrettigheders Plads i denne; thi en Brøkdel af den hele Konkursorden maa altid have en underordnet Interesse. Dette samme Hensyn kan ogsaa tale for i Formueretten at medtage alle lovbestemte Panterettigheder og Tilbageholdelsesrettigheder uden Hensyn til, at Forholdet strængt taget falder udenfor Formueretten. Navnlig for faste Ejendommes Vedkommende kan det have sin Interesse at faa en Oversigt over de forskjellige Behæftelser, der kunne hvile paa dem i deres retlige Følgeorden. Dette Hensyn forener sig saaledes med det foran fremhævede, at man med Hensyn til Skatter og Afgifter ikke kan se, om de nærmest ere fremkaldte af Hensyn til det det borgerlige eller det politiske Samfunds Tarv.

Endnu skal bemærkes, at der ikke er noget til Hinder for, at der indgaas forpligtende Retshandler

mellem forskjellige Kreditorer, der have Fordringer paa den samme Debitor, om, at Retsbeskyttelsen for nogles Vedkommende skal forhøjes, for andres Vedkommende derimod formindskes, jfr. som Exempel, at en Pantekreditor forpligter sig til at taale, at en anden Kreditor faar Pant jævnsides med ham eller endog foran ham. To Kreditorer kunne ligeledes blive enige om, at den enes Fordring uden Hensyn til den legale Konkursorden skal gaa forud for den andens eller jævnsides med denne. Ogsaa den Overenskomst kan tænkes, at den enes Udlæg ikke skal være til Hinder for, at den anden senere søger Udlæg fremfor ham. Heller ikke er der noget til Hinder for, at en Kreditor overfor sin Debitor begrænser sin Retsbeskyttelse og vedtager, at han kun skal søge Fyldestgjørelse i visse Gjenstande, for saa vidt de strække til. Om en Udvidelse af Retsbeskyttelsen til andre Kreditorers Skade vil der derimod kun kunne være Spørgsmaal indenfor de i Lovgivningen anerkjendte Grænser, navnlig indenfor Reglerne om Stiftelse af Panteret. Alle saadanne Overenskomster, der virkelig staa i Forbindelse med Erhvervsvirksomhedens Tarv, maa siges at falde indenfor Formueretten. Derimod ligger det ganske udenfor Formueretten at fremstille de Lettelser i Henseende til selve Retshaandhævelsen, der efter Omstændighederne kunne indtræde paa Grund af Vedtagelse, jfr. L. 29. Marts 1873 § 15. Saadanne Regler ere udelukkende grundede i Retshaandhævelseshensyn og høre derfor til Processen.

De Sikkerhedsrettigheder, der udspringe af den præventive eller oprettende Retshaandhævelse, ligge fra en vis Side betragtede udenfor Formueretten. De have deres Kilde i Retshaandhævelseshensyn og ikke i selve Fordringens ejendommelige Art og Beskaffenhed. Sagen frembyder heller ikke nogen Vanskelighed, for

saa vidt den i Retshaandhævelsen grundede Berettigelse kun vedkommer den Person, mod hvem Retshaandhævelsen er rettet (Debitor, reus). Som Exempler skulle nævnes: Reqvisiti Forpligtelse til ikke at forflytte sit Gods ved Arrest, Debitors Forpligtelse til ved Konkurs og exekutiv Forfølgning at oplyse, hvor hans Midler findes, ligeledes hans Forpligtelse til ikke at unddrage Kreditorerne Midlerne til deres Fyldestgjørelse. Men Grænsebestemmelsen bliver noget mere tvivlsom, naar de af Retshaandhævelsen udspringende Rettigheder virke tilbage paa andre Formuerettigheder. Dette viser sig nærmest, naar Retshaandhævelsesrettighederne virke opløsende paa alt erhvervede egentlige Formuerettigheder. I saa Henseende erindres om Konkurslovens 4de Kapitel og D. L. 5—14—46, andet Mbr. Her kan ogsaa nævnes D. L. 5—3—28, hvorved dog er at mærke, at den opløsende Virkning paa Ejendomsoverdragelser, der faktisk ere fuldbyrdede men uden tinglæst Skjøde, ikke blot indtræder ved Konkurs, men ogsaa ved Udlæg og Arrest. Det er indlysende, at Formueretten ikke kan forbigaa denne hele Materie. Men selv om der ikke er Tale om en saadan Følge af Retshaandhævelsen, men kun om Indtrædelsen af Raadighedsrettigheder over Ting, der i Kraft af denne deres Ejendommelighed blive bestemmende ogsaa for andre Personers Retsstilling, tør Formueretten ikke vise Æmnet helt fra sig. Herved sigtes til den Retsvirkning, som er forbunden med Arrest efter D. L. 5—3—18, jfr. D. L. 1—24—26, at vedkommende ikke maa afhænde eller pantsætte sit Gods, og den Retsvirkning, der her indtræder overfor senere frivillige Dispositioner. Der foreligger her en egentlig Retshaandhævelsesfølge, en Indtræden af en ny Retspligt i Kraft af den præventive Retshaandhævelse, medens Forholdet er et andet ved Forbud. Den Ret, for hvilken Forbudet gjøres, forudsættes at bestaa og skifter

ikke Indhold ved dette; men der tillægges den Retsbeskyttelse i en ny Retning, idet Retsbrudet nu f. Ex. kan drage Straf efter sig. Der gives imidlertid ogsaa andre Retshaandhævelsesfølger, der bestaa i Erhvervelse af Raadighedsrettigheder over Ting. Her skal saaledes nævnes den ejendommelige Raadighedsret, der erhverves ved Udlæg, Afsætning, Udpantning og vel ogsaa ved Konkurs. For disse Retshaandhævelsesrettigheder gjælde i forskjellige Retninger de samme Regler som for egentlige Formuerettigheder, og en Belysning af dem i Formueretten kan derfor paa flere Maader tjene til Belysning af egentlige formueretlige Begreber og Grundsætninger. Men hertil kommer, at de samme Hensyn, der tale for i Formueretten at optage en Oversigt over de forskjellige Arter af lovbestemt Pant uden Hensyn til Rettighedernes egen Karakter, ogsaa tale for i Formueretten at give en Oversigt over de forskjellige Arter af det judicielle Pant og andre af den præventive eller oprettende Retshaandhævelse udspringende Sikkerhedsrettigheder.

Det anførte viser, at praktiske Hensyn ofte blive bestemmende for, hvad der skal medtages i Formueretten eller ikke, og Grænsen er derfor paa flere Punkter noget ubestemt. Det vilde f. Ex. maaske ogsaa være rigtigst, at der i Formueretten gaves en Fremstilling af Expropriationsretten i det hele uden Hensyn til, om Expropriationen sker af Hensyn til det borgerlige Samfunds Tarv eller tjener de politiske Samfunds Formaal og Øjemed.

Tidligere existerede i vort Retsstudiums Ordning ved Siden af Formueretten særlige Discipliner, som i alt Fald til Dels beskæftigede sig med formueretlige Forhold, nemlig Landboret, Handelsret og Søret. De to første bortfaldt ved Frd. angaaende den juridiske Examen af 30. Decbr. 1839, den sidste ved An.

30. Juni 1871. Det er tidligere omtalt, at der vistnok kunde være Anledning til blandt Lærefagene at optage Næringsretten eller Læren om Retten til Erhvervsvirksomhed. Den er ikke nogen Underafdeling af Formueretten, men en selvstændig Disciplin, hørende til samme Gruppe som denne, med hvilken den har mange Berøringspunkter. Den saakaldte Handelsret indeholdt i tidligere Dage nærmest kun en Handelsnæringsret, men forholdsvis kun lidt af den formueretlige Handelsret, d. v. s. af Læren om Handelsinteressentskaber, om de Retsforhold, der opstaa ved Kommissionshandel, Speditionshandel osv. Ved Optagelsen af Næringsretten som selvstændig Disciplin vilde man altsaa til Dels vende tilbage til en tidligere Ordning, og man vilde finde en naturlig Plads for en Række Retsforhold, som bleve omtalte i Slutningen af forrige Paragraf. Den Plads, der nu gives Fremstillingen af Næringsretten, enten i Personretten eller i Statsforvaltningsretten, er næppe korrekt. I Næringsretten hører naturligvis ogsaa alt, hvad der vedkommer Udøvelsen af Søfart som Næring, hjemme.

Derimod er det vistnok rigtigt, at den egentlige formueretlige Del af Handels- og Søretten nu optages i den almindelige Formueret og ikke gjøres til Gjenstand for særlige Fremstillinger, skjønt Formuerettens Omraade derved forøges. Hovedbetragtningen, der ligger til Grund herfor, er, at de egentlige Formueretsforhold, der opstaa ved Handel og Søfart, i det hele og store ikke ere undergivne andre Retsregler end Formueforholdene i Almindelighed. Den ældre Betragtning afveg herfra, idet man var tilbøjelig til at opstille Ordningen af Formueforholdene i Handels- og Søretten som en *jus speciale*, forskjellig fra den almindelige Ordning, der fremstilledes i Formueretten. Kilden for denne *jus speciale* søgte man da i en formodet Sædvaneret. Dette grundede sig igjen

paa, at Formueretsvidenskaben paa mange vigtige og afgjørende Punkter ikke endnu var naaet til de rette Resultater. Den var hos os som andetsteds, navnlig i Tyskland og Frankrig, om saa maa siges, endnu hildet i de romerretlige Traditioner. Man havde ikke faaet Øje aabnet for, at Erhvervsvirksomheden i Tidens Løb har udviklet sig i Former, som kræve, at de retlige Virkninger knyttes til Hensyn, der under de romerske Omsætningsforhold vare ukjendte eller kun gjorte gjældende indenfor snævre Grænser, og den romanistiske Literatur maa i det hele siges ganske at have forbigaaet disse Hensyn, der meget ofte kun traadte frem i uklare Retsdannelser. Idet den almindelige Formueretsvidenskab byggede paa den romanistiske Literatur og traditionelt holdt sig til dens Resultater, saa den ikke de ejendommelige Retsregler, som vare grundede i de nye Omsætningsforhold. I en Afhandling om nogle ved Konnossementer forekommende Retsforhold, som blev forelagt Juristmødet i Stockholm, har jeg søgt at belyse denne Tingenes Tilstand med Hensyn til en vigtig handels- og søretlig Formueordning, nemlig Konnossementsreglerne. Jeg har dér søgt at vise, at der i disse Regler i Virkeligheden ikke foreligger nogen *jus speciale*, men kun en Anvendelse af almengyldige formueretlige Principer og Grundsætninger, men rigtignok saadanne, for hvilke en Løsning ved den romerske Formuerets Hjælp ikke er mulig, og med Hensyn til hvilke Romerretten ikke indeholder nogen fyldestgjørende Oplysning. I Virkeligheden indeholde Konnossementsreglerne kun en Anvendelse af de almindelige formueretlige Regler om: 1) Afslutning af Retshandler *inter absentes*; 2) Overdragelse af Ejendomsret over Løsøre; 3) Transport af Gjældsbreve og exstinktive Erhvervelser af Fordringsrettigheder efter Gjældsbreve i Kraft af en Omsætningsadkomst, med Hensyn

til hvilken Erhververen er i god Tro; 4) Overførelse indenfor visse Grænser af de sidst nævnte Regler for Gjældsbreve paa Erhvervelse af Ejendomsret eller anden Raadighedsret over de afskibede Varer, og 5) Anvendelse af Konkurslovens Regler om Konkursens Indflydelse paa gjensidig bebyrdende Retshandler, som ikke ere fuldbyrdede fra Fallentens Side, se L. 25. Marts 1872 § 16 jfr. § 4. Det er bekjendt, at den romerske Formueret med Hensyn til alle disse Punkter og Æmner ikke blot frembyder stor Tvivl men endog i intet Tilfælde stemmer med de Resultater, som i dansk Ret maa anses for de rette. Paa lignende Maade stiller Sagen sig vistnok med Hensyn til mange andre Formueretsforhold indenfor Handelens og Søfartens Sfærer. Her skulle saaledes nævnes Reglerne for Kommissionshandel, Reglerne om Anvisninger og Vexler, for Sørettens Vedkommende Reglerne om Rederiets Ansvarlighed for Skipperens og Besætningens Forhold, om Bodmeri, Groshaveri osv. Det er ikke her en *jus speciale*, som møder os, men kun en Anvendelse af almindelige formueretlige Grundsætninger. Man vil nu forstaa de Fordele, der ere forbundne med at optage disse Materier i den almindelige Formueret. Selve Formueretsvidenskaben drager stor Fordel deraf; den kan ikke undvære dette righoldige Materiale, der i særlig Grad egner sig til at belyse de almindelige formueretlige Grundsætninger. Det er nemlig en Erfaringssætning, at der i de mere storslaaede, hyppig tilbagevendende Handels- og Søfartsforhold langt lettere udvikler sig en Følelse af, hvad der maa være den rette Løsning, end i de almindelige Civilretsforhold, hvor de samme Tilfælde kun forekomme i Ny og Næ, og som i Almindelighed dreje sig om forholdsvis mindre betydelige Værdier. Det er derfor heller ikke underligt, at det i hine Forhold langt lettere aabenbarer sig, hvad der er den

rette Løsning, end i de almindelige Civilretstilfælde, hvor det frembyder mindre Vanskelighed at udjævne en Fejl i Konstruktionen. Paa den anden Side er det ikke vel muligt, i alt Fald ikke uden en ufrugtbar Vidtløftighed, i særlige Handelsrets og Sørets Discipliner at give en udtømmende Behandling af de almindelige formueretlige Grundsætninger, hvoraf Reglerne for de enkelte Forhold ere en Anvendelse. Af denne Grund ere de særlige Fremstillinger af Handelsret og Søret udsatte for at falde hen i en tør Kasuistik og Detail, der er ufrugtbar i det mindste for det akademiske Studium.

Hvad den danske Landbolovgivning angaar, er der for Tiden ikke nogen Grund til ved den akademiske Undervisning at gjøre den til Gjenstand for en særlig Disciplin. Den Ordning, hvorefter Bondestanden udgjorde en særlig Stand med særlige retlige Vilkaar i forskjellige Retninger, er efterhaanden bortfalden. Et af de sidste Skridt i denne Retning var Indførelsen af den almindelige Værnepligt. Derhos frembyde de Landboforhold, der falde ind under Formueretten, en forholdsvis mindre Interesse for Belysningen af de almindelige formueretlige Begreber end det handelsretlige og søretlige Materiale. Grunden hertil er den, at Samfundsprincipet i Landbolovgivningen træder forholdsvis stærkere frem end i den øvrige Formueret, jfr. forskjellige Exempler i § 1. Derimod frembyder Landborettens Bortfalden som særlig Disciplin og Stoffets Optagelse i den almindelige Formueret den Fordel, at Faren for, at Fremstillingen skal fordybe sig i en Detail, som vilde være ufrugtbar for det akademiske Studium, formindskes noget. Man staar her overfor en Tendens, der vistnok med god Føje har gjort sig gjældende i Ordningen af Retsstudiet ved Universitetet. De særlige Undervisningsfag til fuldstændig juridisk Examen vare tidligere

langt flere end nu. Ved Frd. 30. Decb. 1839 § 3 bortfaldt Handelsret, Landboret, Politiret og juridisk Hermenevtik, som vare foreskrevne ved Frd. 26. Januar 1821; ved An. 30. Juni 1871 bortfaldt fremdeles den retsvidenskabelige Encyclopædi, Søret, Kirkeret, positiv Folkeret og Statistik, som Frd. 30. Decb. 1839 endnu havde opstillet. Bag ved disse Reformer ligger den rigtige Tanke, at den akademiske Retsundervisning skal være rettet paa at bibringe de studerende en almindelig juridisk Gjennemdannelse, der ikke blot som al sand Dannelse skal udvikle Personligheden, men tillige give et saadant Grundlag, at Kandidaten er behørig forberedt til paa rette Maade at kunne tilegne sig de Retsregler, for hvilke der i større eller mindre Detail bliver Anvendelse i de forskjellige Livsstillinger, i hvilke han indtræder. Man stiller sig ikke længere det uopnaaelige og derfor uheldige Formaal, at Kandidaten ved Examen skal godtgjøre, at han kjender den hele Cyklus af gjældende Retsregler i disses næsten uendelige Omfang, og at han saaledes staar fuldrustet til at gjøre Fyldest i en hvilken som helst Livsstilling, til hvilken han maatte blive kaldet. Man møder dog endnu den Dag i Dag undertiden Ytringer, som i Virkeligheden ere byggede paa tidligere Tiders Forudsætninger og Fordringer, og som overse de væsenlige Forandringer og Ændringer, der i Tidens Løb ere foregaaede. Men man vil paa den anden Side forstaa, at der ikke kan slaas af paa Fordringen med Hensyn til den almindelige retsvidenskabelige Gjennemdannelse; thi det vilde ikke kunne ske, uden at vi opgave vor Jævnbyrdighed med andre Nationer paa et for vor hele Selvstændighed saa vigtigt Kulturomraade.

§ 3.

Den danske Formuerets Kilder.

Fremstillingen her skal være ganske kort, idet der i det væsentlige henvises til Fremstillingen af den danske Rets Kilder i Almindelighed. Som bekjendt, findes hos os saadanne Fremstillinger ofte i Privatrettens almindelige Del, navnlig i dens første Afsnit, som herved i Virkeligheden bliver en Retssystemets almindelige Del, jfr. min Literaturfortegnelse 1876 S. 16 o. ff. De formueretlige Normer falde for dansk Rets Vedkommende i tre Klasser: Love i vidtløftig Forstand, Retssædvaner og de ved den positive Rets Analogi og Grundsætninger hjemlede Normer, jfr. *Goos*: Indledning til den danske Strafferet, navnlig § 9. Det erindres kun, at der for Strafferettens Vedkommende gives Ejendommeligheder, som ikke komme frem i Formueretten.

Hvad de enkelte formueretlige Love angaar, er det utvivlsomt, at Chr. V.s Lov eller Landsloven endnu stedse er den ubetinget vigtigste og mest omfattende Lov for Formuerettens Vedkommende, og dette gjælder da navnlig om 5te Bog, om Adkomst, Gods og Gjæld, dog ikke om alle Kapitlerne, jfr. f. Ex. Kapitel 2. Ved Siden af 5te Bog staar Hovedindholdet af 4de Bog (de sex første Kapitler). Til Formueretten høre dog ogsaa enkelte Kapitler i de andre Bøger, saaledes 1—23 om Borgen og Forløfte, 3—12 og 13, og enkelte Artikler i 6te Bog.

Ved Siden af Chr. V.s Lov er en Mængde andre formueretlige Love gjældende, navnlig fra Tiden efter Loven; dog kan der ogsaa for Formuerettens Vedkommende paavises Retsregler, som ligge forud for Landsloven, og som efter dennes Plan ikke bleve ophævede ved den. En nærmere Opregning af denne

lange Række vilde være hensigtsløs. I § 1 har der været Lejlighed til at minde om en Mængde Love, i hvilke der i forskjellige Retninger foreligger en Anvendelse af Samfundsprincipet. Nogle af disse ere omfattende og af indgribende Betydning for vor hele Samfundstilstand; i saa Henseende skal særlig mindes om Landbolovgivningen. I min Literaturfortegnelse vil man finde mange af disse Love angivne, navnlig i Landboretten, Statsforvaltningsretten og Søretten, men dog — efter Fortegnelsens Plan — kun Lovbud fra en forholdsvis senere Tid. Inden for den almindelige Formuerets Omraade, for at bruge et kort Udtryk, findes der utvivlsomt ogsaa en Mængde Love af stor Betydning; men det er dog karakteristisk, at der ikke hos os i nogen fremtrædende Grad findes omfattende Lovgivningsarbejder vedkommende denne. Nogle enkelte mere betydningsfulde Lovarbejder skulle her nævnes; ogsaa disse ville for Størstedelen findes nævnte i hin Fortegnelse. Saaledes mærkes Lovbestemmelserne om Myndighed, Frd. 14. Maj 1754, Frd. 26. Oktb. 1804 og Pl. 14. Decb. 1804, Frd. 24. Apr. 1839, L. 29. Decb. 1857 om Kvinders Myndighed; Tinglæsningslovene Pl. 8. Juni 1787, Pl. 18. Jan. 1788, Frd. 4. Decb. 1795, Frd. 25. Novb. 1831, Frd. 28. Marts 1845; Lovene om Gjældsbreve Frd. 9. Febr. 1798, Frd. 28. Juli 1841 § 1 i. Slutn., Frd. 21. Juni 1844, L. 23. Febr. 1866 om Oplagsbeviser, Frd. om Mortifikation af 7. Febr. 1823; Underpantslovene, Frd. 28. Juli 1841, Konkurslovens 2. Afsnit, Pl. 14. Maj 1834, Pl. 22. Apr. 1817; Proklamalov af 30. Novbr. 1857; Tyendelov af 10. Maj 1854; L. 23. Jan. 1862 om Firmaer; L. 23. Febr. 1866 om Disciplin i Handelsskibe; Vexellovene Frd. 18. Maj 1825 og Frd. 7. Apr. 1843.

Det anførte har Hensyn til det egentlige Kongerige, hvorved endnu kan mærkes L. 16. Febr.

1866 om Indførelsen af Kongerigets Ret i de i Kongeriget indlemmede, forhen slesvigske Distrikter.

Paa Færøerne udgjøres Retsgrundlaget for Formuerettens Vedkommende af Chr. V.s norske Lov af 15. Apr. 1687, jfr. Reskr. 12. Maj 1688. Men en Mangfoldighed af Kongerigets formueretlige Love have senere faaet Anvendelse paa Færøerne, jfr. Resol. 6. Juni 1821, og Forholdet er nu det, at Kongerigets Lovgivningsmagt ogsaa omfatter Færøerne saaledes, at en af den given Lov ogsaa omfatter Færøerne, med mindre Loven selv gjør Undtagelse, jfr. *Scheel*, Pr.-R.s alm. Del I, § 22, og *Deuntzer*, Pr.-R.s alm. Del § 17, Nr. 1.

For Islands Vedkommende gjælder det ligeledes, at en Mængde Love, givne for Kongeriget, er udvidet til ogsaa at gjælde her, jfr. Resol. 6. Juni 1821 og Frd. 21. Decb. 1831; men det almindelige Retsgrundlag er dog her et andet, idet Chr. V.s danske Lov ikke gjælder. Formelt i alt Fald maa Retsgrundlaget siges at være „Jonsbogen“ eller norsk Ret, nærmest paa Grund af Udvidelsen af Dele af norske Lov og af senere norske Love til Island. Fra en forholdsvis senere Periode er der en stor Mængde særlige islandske Love, ogsaa for Formuerettens Vedkommende, navnlig efter Indførelsen af Althinget ved Frd. 8. Marts 1843. Om Lovgivningsmagten for Island, saaledes som Forholdet nu er ordnet, henvises til L. 2. Jan. 1871 og Forfatningslov for Islands særlige Anliggender af 5. Jan. 1874; jfr. i det hele *Scheel* a. St. § 23, *Deuntzer* a. St. § 17 Nr. 2 og Statsretten.

For de vestindiske Øer er Retsgrundlaget dansk Ret i Følge An. 31 Marts 1755 § 3, og mangfoldige danske formueretlige Love ere blevne udvidede til Vestindien enten uden eller med Forandringer, jfr. Resol. 6. Juni 1821. Om de nuværende Organer for Lov-

givningsmagten, jfr. *Scheel* a. St. § 24, *Deuntzer* a. St. § 17 Nr. 4 og Statsretten.

Om Grønland jfr. *Scheel* a. St. § 25, *Deuntzer* a. St. § 17 Nr. 3 og Statsretten.

Om Fortolkningen af de formueretlige Normer gjælde de almindelige Fortolkningsregler, jfr. de anførte Skrifter af *Scheel* og *Deuntzer*; men ved Siden heraf maa mærkes nogle Hovedsynspunkter, der ere fremhævede af *Goos* i Indledningen til den danske Strafferet § 12, og som ogsaa ere af særlig Betydning for Formueretten, hvilket skal paavises i det følgende.

Angaaende Ophævelse og Forandring af de formueretlige Love maa henvises til den almindelige Lære herom, jfr. de anførte Skrifter af *Scheel* og *Deuntzer*. Det samme gjælder ogsaa om to andre omfattende Æmner, nemlig Spørgsmaalet om den ældre ophævede og den nyere Rets Omraade, navnlig Forholdet mellem den ældre og den yngre Rets Virkekreds, og dernæst Spørgsmaalet om Grænserne for de for forskjellige Personer og Steder gjældende Retsreglers Virkekreds. Der kunde ganske vist med Hensyn til de to sidst nævnte Æmner være en Opfordring til i Formueretten at behandle dem for de formueretlige Reglers Vedkommende paa samme Maade, som det ofte gjøres i andre Discipliner, f. Ex. i *Goos*' Indledning til Strafferetten. Det lader sig ikke nægte, at almindelige formueretlige Hensyn og Betragtninger i særlig Grad gjøre sig gjældende ved de paagjældende Spørgsmaal i denne Retning. De Fremstillinger, vi hidtil have herom for Formuerettens Vedkommende, ere derhos meget kortfattede. Men andre Hensyn nøde til at lade disse Materier, der vilde kræve omfattende Undersøgelser, ligge; de vilde føre for langt bort fra den Række af formueretlige Regler og Grundsætninger, som det særlig er Hensigten at fremdrage i denne Forelæsning.

Angaaende Udgaver af Landsloven og den hele øvrige Række af Lovbud, derunder ogsaa undertiden Reskripter, Resolutioner samt kollegiale og ministerielle Skrivelser, kan henvises til Literaturfortegnelsen S. 1—3 øverst.

§ 4.

De videnskabelige og andre literære Hjælpemidler.

I første Række maa her fremhæves Danmarks egen, ingenlunde ubetydelige formueretlige Literatur, Retsanvendelsen, fornemmelig ved Landets Domstole, men ogsaa efter Omstændighederne i administrative Afgjørelser, Forhandlinger, der ere gaaede forud for nye formueretlige Loves Tilblivelse, og forskjellige Udtalelser navnlig af de administrative Avtoriteter om den rette Forstaaelse af de gjældende Retsregler.

Vor formueretlige Literatur indeholder en Afspejling af den danske Retsvidenskabs Udvikling. Her skal ikke gives nogen almindelig Oversigt. Der skal blot mindes om, at *A. S. Ørsteds* Virksomhed, der begynder omtrent samtidig med Overgangen fra det 18de til det 19de Aarhundrede, har været af epokegjørende Betydning. Dette gjælder ogsaa for Formuerettens Vedkommende. Angaaende Arbejder før *Ørsteds* Tid, som beskæftige sig med Formueretten, dels Kommentarer til Landsloven, dels systematiske, skal henvises til Literaturfortegnelsen S. 11 (*Brorson*), S. 13 og 14; *Kofod Anchers* Lovhistorie (S. 149) maa heller ikke glemmes. Som bekjendt ere *Ørsteds* Hovedarbejder for Privatrettens, derunder Formuerettens, Vedkommende hans „Haandbog i dansk og norsk Lovkyndighed" og tidligere hans „Supplement til Nørregaards Forelæsninger" (S. 14). Men ved Siden heraf gives der en

Mængde spredte, for en Del forholdsvis mindre Afhandlinger, som findes optagne i de af ham udgivne forskjellige Tidskrifter (S. 4). Dernæst har *Ørsted* i vid Udstrækning deltaget i Forhandlinger om de formueretlige Love, der udkom, medens han var Medlem af Kancelliet, Kommissarius for Stænderforsamlingerne og Generalprokurør, og i den sidste Egenskab har han ogsaa haft Lejlighed til at udtale sig om mange formueretlige Spørgsmaal, om hvilke hans Betænkning blev indhentet. Det har ikke været til Held for den danske Formueretsvidenskab, at *Ørsteds* formueretlige Hovedarbejder fremtræde som Udviklinger og Bemærkninger, knyttede til tidligere Forfatteres Arbejder; thi Erfaring viser, at saadan Behandling ikke fører til saa dybt gaaende Undersøgelser som en selvstændig systematisk Behandling, der tvinger vedkommende Forfatter til at gaa tilbage til de første Grundprinciper for derpaa at bygge sit hele System. Derfor er *Ørsteds* Betydning forholdsvis større for Strafferettens og Processens Vedkommende end for Privatretten, derunder Formueretten. Paa dette Omraade har *Ørsted* heller ikke haft saadanne Efterfølgere som i Danmark *Bornemann* for Strafferettens Vedkommende, *P. G. Bang* og *J. E. Larsen* paa Processens Omraade, og i Norge *Schweigaard* baade paa Strafferettens og Processens Omraade. Vel have, endnu før end *Grams* Arbejder udkom, baade *Bang* og *Larsen* holdt Forelæsninger over Formueretten; men disse kortfattede, ikke til Offentliggjørelse bestemte Arbejder kunne næppe siges i nogen særlig Grad at have ført den danske Formueretsvidenskab videre frem. *J. E. Larsens* store Fortjeneste af den danske Retsvidenskab ligger vistnok andetsteds, i hans retshistoriske, processuelle og til Dels hans statsretlige Arbejder. Hans Forelæsninger have ganske vist fortrinlige Egenskaber, en ganske ualmindelig

Klarhed og Gjennemsigtighed i Fremstillingen; men det har utvivlsomt kun været Forfatterens Hensigt at give mere kortfattede, systematiske Oversigter, ikke at optage de mange formueretlige Problemer til fornyet Undersøgelse. Disse fremdrages ikke, og nogen vækkende Indflydelse i denne Henseende have hans Forelæsninger aldrig haft. De gjorde imidlertid stor Nytte, da *Ørsteds* Arbejder og navnlig Haandbogen læstes den Gang og studeredes ved Siden af dem. Men denne gode Tradition tabte sig efter ikke lang Tids Forløb hos Flerheden af de studerende, der hovedsagelig, om ikke udelukkende, holdt sig til *Larsens* Fremstilling. Det lader sig saaledes ikke nægte, at den danske Formueretsvidenskab i en uforholdsmæssig lang Tid har staaet noget i Stampe. For at vi ogsaa paa dette Omraade kunne naa op ved Siden af andre Kulturfolk, har meget været at omarbejde, og overordentlig meget staar i saa Henseende endnu tilbage. Det Røre og den Bevægelse, som denne hele Reformbevægelse har fremkaldt, har været mange ældre Jurister anstødelig, idet den lange Tids Ro havde bibragt dem den Forestilling, at alt her var klappet og klart, og at Bevægelsen kun fremkaldte Forstyrrelse og saaledes var unyttig. Nu bliver det dog efterhaanden mere og mere erkjendt, at den reformatoriske Bevægelse har været nødvendig, og det er karakteristisk at se, at den paa flere Punkter kan støtte sig til Momenter, som *Ørsted* allerede har fremdraget eller antydet, og som det gjælder om videre at udvikle og give den hele Rækkevidde. Denne Bevægelse i den danske Formueretsvidenskab i de sidste Aartier har for en væsentlig Del været paavirket af en tilsvarende Bevægelse i Udlandets Literatur, navnlig den tyske. Men en uhildet Betragtning vil dog vist give det Resultat, at vi paa flere overordentlig vigtige Punkter af Formueretten i det hele ere naaede

til en simplere og naturligere Løsning end den, der gives andetsteds. Dette skyldes først og fremmest vor Rets helstøbte, nationale Karakter, idet den aldrig, saaledes som den tyske, har faaet indpodet et fremmed Element i sig. Netop derved have vi en langt større Lethed ved at frigjøre os for de Baand, som romerske Læresætninger endnu lægge paa den videnskabelige Undersøgelse. Vi have ikke, saaledes som mange Tyskere, Betænkelighed ved at antage, at romerske Retsregler kunne være et Udtryk for en tidligere Retsudvikling, der nu er afløst af en til den nye, sociale Kulturtilstand afpasset Retsordning. Desuden have vi hos os med Opmærksomhed fulgt Retsanvendelsen, medens ejendommelige Forhold i Tyskland, hvor Romerretten udgjør en væsentlig Del af den gjældende Ret, have medført en Modsætning mellem Teori og Praxis. Et oplysende Exempel i saa Henseende er den simple og naturlige Løsning, som den danske Formueretsvidenskab efter sit nuværende Standpunkt giver af de Problemer, som ere omtalte i *N. Lassens* Afhandling om Viljen som Forpligtelsesgrundlag. Der henvises til dette lille Skrift, idet det dog bemærkes, at jeg med Hensyn til den der opstillede Lære om Retsgrundlaget for de nævnte Problemers Løsning, ikke kan være enig med Forfatteren, hvad der alt er antydet i det foregaaende. Endnu skal det her med Beredvillighed erkjendes, at de Fremskridt, som den danske Formueretsvidenskab i den her omhandlede Retning har gjort, for en væsentlig Del skyldes, at den er bleven støttet af en klar og ædruelig Opfattelse af de almindelige Retsgrundsætninger, der bære den hele Formueordning. Herved sigtes til *Bornemanns* og *Goos'* Forelæsninger over den almindelige Retslære, fortrinsvis den sidstes. Her møder os et overordentligt vigtigt Punkt, hvor Samarbejde mellem Frem-

stillere af den positive danske Rets Dogmatik og paa den anden Side den almindelige Retslære har baaret gode Frugter.

Hvad den danske Formuerets Literatur angaar, kan henvises til min Literaturfortegnelse: Læren om Retshandler, der fortrinsvis beskjæftiger sig med Formueretshandler S. 22, Tingsretten S. 24 flg., Fordringsretten S. 31 flg., Handelsret S. 35 flg., Søret S. 38, Vexelret S. 41, Landboret S. 42, forskjellige Partier af Statsforvaltningsretten, f. Ex. S. 121—22, Retshistorien S. 149, 151, almindelig Retslære S. 165—66.

Dernæst udgjøre fremmed Formueret og fremmed Formuerets-Literatur Hjælpemidler til fuld Forstaaelse af dansk Ret. Ogsaa paa Retsomraadet er Kulturudviklingen i Virkeligheden et Fællesarbejde, i hvilket hele den civiliserede Verden tager Del. Oplysende Exempler i saa Henseende ere den romerske *jus gentium*, der ikke kan betragtes som specifik romersk, og i nyere Dage Handelsret, Søret og Vexelret. Dette Fællesskab udelukker dog ikke, at der kan finde en nøjere Tilslutning Sted mellem nærmere beslægtede Stammer eller mellem Folk, der staa i omfattende økonomisk Berøring med hinanden. I denne Henseende staa Norge og Sverige os ubetinget nærmest, og man véd, at der i nyere Dage er gjort store Bestræbelser for at tilvejebringe et større Fællesskab end hidtil paa Retsomraadet. Disse Bestræbelser ere hidtil nærmest gaaede i Retning af at udbrede Kjendskab til Broderlandenes Retsforfatninger; men det er næppe noget forfængeligt Haab, at de i Fremtiden ville kunne sætte Frugt i fælles Lovarbejder, og Formueretten er da ganske vist et af de Omraader, inden for hvilket der kan blive Tale om et saadant Fællesskab. Særlig har man i saa Henseende tænkt paa Vexelretten og visse Partier af Handelsretten, navnlig Interessentskabsmaterien, mulig ogsaa paa

Søretten. Det er ikke her Stedet nærmere at paavise de store Fordele i forskjellige Retninger, som et Samarbejde i denne Retning og et Fællesskab i de vundne Resultater vilde frembyde for de tre skandinaviske Lande. Kræfterne til dette Arbejde ville ikke mangle, naar blot alle arbejde trofast i Videnskabens Tjeneste; en stor Del af Arbejdet vil komme til at hvile paa de fremtrædende Juristers Skuldre.

Af fremmed Formueret maa først og fremmest nævnes den romerske Formueret, der er anordnet som særligt Undervisningsfag her ved Universitetet. I Forelæsningen over den romerske Privatret fremhæves Grunden til denne Rets Optagelse blandt Lærefagene og den herved givne Plan for Fremstillingen af den romerske Formueret, og der kan ligeledes henvises til et Foredrag af mig, som findes trykt i U. f. R. 1871, S. 1057. Her skal dog mindes om et Par Hovedpunkter, fordi disse netop tjene til at belyse den romerske Formuerets Betydning for den danske Formueret. Vi have vel paa intet Punkt Romerretten som gjældende Ret; Optagelsen blandt Lærefagene skyldes ene det, at den romerske Formueret danner et vigtigt Uddannelsesmiddel. Den romerske Formueret indeholder paa mange Punkter en klar Anvendelse af rigtige, til alle Tider gyldige Formueretsprinciper og Grundsætninger. Det er i den hos Romerne uddannede formueretlige *jus gentium*, at disse Grundsætninger findes nedlagte, og det er utvivlsomt denne romerske Retsdannelse, der har givet den romerske Formueret dens omfattende, kulturhistoriske Betydning. Grunden til denne mærkelige Retsdannelse laa i de udstrakte og vidt forgrenede Omsætningsforhold, hvori Romerne traadte til andre Nationer, og den formueretlige *jus gentium* udgjør netop den gjennem Aarhundreder under de heldigste

Forhold, under den heldigste Samvirken mellem Videnskab og Retsanvendelse udarbejdede retlige Ordning for disse Omsætningsforhold. Romerne fastholdt ikke ved Uddannelsen af disse Retsregler noget ensidigt Nationalitetsprincip; men overalt, hvor de fandt en hensigtsmæssig, med rigtige Retsgrundsætninger stemmende Ordning, optoge de den til videre Bearbejdelse. I denne Henseende er det netop meget betegnende, at Romerne ikke havde nogen særlig formueretlig Handelsret; *jus gentium* var, om man saa vil, selv en Handelsret, idet den var bygget paa Formueretsgrundsætninger, der fuldkommen fyldestgjorde saa vel de større som de mindre Omsætninger. Forholdet er her det samme, som det vi, i det mindste efter min Opfattelse, gjenfinde hos os og mange andre Steder, medens derimod Formueretsstandpunktet i Tyskland i denne Henseende frembyder en mærkelig Modsætning, som nærmere skal omtales i det følgende. De justinianeiske Retskilder og andre Mindesmærker om den her omtalte Retsdannelse indeholde derhos et forholdsvis let tilgængeligt og let forstaaeligt Udtryk for den Gruppe af Retsregler, som udgjorde den formueretlige *jus gentium*. Det erindres, at de justinianeiske Retskilder kun for en mere begrænset Del have optaget, hvad vi vilde kalde Love, men for største Delen Excerpter af juridiske Skrifter, ofte affattede til rent praktisk Brug (*responsa*) eller Udtog af, hvad vi vilde kalde judicielle Afgjørelser (Domme). Det første gjælder om Digesterne, det andet om Kodex. Men denne Beskaffenhed ved Samlingen nødvendiggjør ogsaa en vis Varsomhed ved Benyttelsen. Vægten bliver at lægge paa den Afgjørelse af det konkrete Retsforhold eller det konkrete Retstilfælde, som indeholdes i Kilden; men man maa ikke tro, at enhver Sætning, som Kilden indeholder, udtaler en ubetinget Sandhed. De romerske Jurister bare sig ad paa samme Maade, som vi endnu

bære os ad i Retsanvendelsen og ofte gjøre det i Videnskaben. Man støtter nemlig meget hyppig sin Afgjørelse paa en Abstraktion, under hvilken Tilfældet henføres ved en blot logisk Proces. Men denne Abstraktion hentes ofte fra en begrænset Kreds af Tilfælde, nemlig de hyppigst forekommende, som lettest frembyde sig for Tanken. Man lægger ikke Mærke til, at der gives andre Tilfælde, som Abstraktionen efter sin Formulering omfatter, men som frembyde Ejendommeligheder, der netop i Kraft af det til Grund liggende Retsprincip føre til en anden Afgjørelse. De romerske Jurister have ogsaa i høj Grad gjort Brug af denne Art af Abstraktioner og maatte naturligvis gjøre det efter Videnskabens daværende Standpunkt. Det vil imidlertid let skjønnes, at man ved nu at fastholde Abstraktionen i sin almindelige Formulering som ubetinget rigtig kommer til urigtige, ofte højst ukritiske Resultater. Det er dette, som den romanistiske Videnskab i lange Tider har gjort sig skyldig i, idet den fastholdt den abstraherede, almindelige Regel som ubetinget gjældende og vilde tvinge ethvert mødende Tilfælde ind derunder, uden at agte paa dets særlige Ejendommeligheder. Sagen blev endnu værre, da den romanistiske Videnskab oven i Kjøbet selv gjorde Brug af den samme abstraherende Metode. Derfra skriver sig den Strid, som saa ofte forekommer imellem Videnskabens Resultater og Retsanvendelsen, som faar Indtryk af, at Abstraktionen maa være falsk, naar den staar over for de særlige Tilfælde. Derfor er der endnu saa meget at gjøre inden for den romanistiske Videnskab, saa mange traditionelle Vildfarelser at berigtige, saa mange nye Synspunkter at fremdrage, og hine Vildfarelser ere ofte gaaede over i andre Landes Lovgivning og formueretlige Literatur. Men til dette Rensningsarbejde kræves et nøje Kjendskab til den romerske Rets Grundprinciper. Det er alt tidligere

bemærket, at den formueretlige *jus gentium* dog ikke paa alle Punkter indeholder Retsregler, der stemme med de Grundsætninger, som Erhvervsvirksomhedens Tarv nu kræver. Ogsaa dette har den romanistiske Videnskab eller den paa dette Grundlag byggede Formueret ofte haft ondt ved at erkjende. Derfor er der gjort de største Anstrængelser for at forklare ogsaa slige Retsinstitutioner ved Hjælp af de romerretlige Grundsætninger, men til lidet Held for Videnskaben, jfr. *Lassens* oven nævnte Afhandling.

En Angivelse af den romanistiske Formueretsliteratur maatte være meget omfattende. Men den er saa meget mindre nødvendig, som der saa godt som i alle nyere Pandektsystemer, der ere let tilgængelige, findes en forholdsvis udførlig Literaturangivelse. Et af de nu mest benyttede Pandektsystemer, som ogsaa har vundet adskillig Udbredelse her i Landet, er *Windscheids* „Lehrbuch des Pandektenrechts“ i 3 Bind.

Til den romerske Retsvidenskabs Udvikling have forskjellige Folkeslag til forskjellige Tider og i forskjellig Grad bidraget. Først og fremmest maa nævnes Italienerne, blandt hvilke den romerske Ret vedblev at have Gyldighed ogsaa efter Erobringen af Barbarerne (Østgother og Longobarder), i Kraft af det Princip, at enhver Nation *sua lege vivit.* Fra Karl den stores Tid steg Romerrettens Anseelse og voxede navnlig med den romerske Kirkes stigende Magt. Italienernes fremtrædende Virksomhed for Romerrettens Udvikling skriver sig navnlig fra de saakaldte Glossatorer i Bologna (*Irnerius* og *Accursius* fra det 12te og 13de Aarhundrede). Virksomheden gik navnlig i Retning af at samle og udgive de Haandskrifter, man havde af de justinianeiske Samlinger. Hertil knyttede sig Bemærkninger og Glosser til de enkelte Kildesteder eller en Slags Kommentarer. Ogsaa i

de følgende Aarhundreder beskæftigede Italienerne sig særlig med Romerretten, navnlig i Retning af dens praktiske Anvendelse paa de væsentlig forandrede Livsforhold (*Bartolus* og *Baldus*). Næst i Rækken komme Franskmændene, navnlig i Sydfrankrig, hvor den romerske Ret i lange Tider bevarede sin Gyldighed. Oprindelig var Grundlaget den vestgothiske Samling *breviarium Alaricianum*; men navnlig fra Glossatorernes Tid vandt de justinianeiske Retskilder forøget Indgang. Under Indflydelse af Reformationens kritiske Aand arbejdede Franskmændene i Retning af en Belysning af den romerske Ret ved Hjælp af filologiske og historiske Hjælpemidler (*Cujas* og *Doneau*, der begge døde i Slutningen af det 16de Aarhundrede). Derefter kommer den tyske Bearbejdelse, der skriver sig fra Romerrettens endelige Reception i Tyskland ved Overgangen fra det 15de til det 16de Aarhundrede. I det 17de Aarhundrede arbejdede Tyskerne navnlig paa at komme til en Forstaaelse af Romerrettens praktiske Anvendelse og Gyldigheden af, hvad der kaldtes „das heutige römische Recht“ (*Carpzow*, *Schilter* og *Böhmer*). Men det er dog navnlig i vort Aarhundrede, at den romerske Retsvidenskab har gjort store Fremskridt, især ved Tyskerne, men dog ogsaa ved Bidrag af Franskmændene, Belgierne og i nyere Dage Italienerne. I det væsentlige er Arbejdet gaaet i samme Retning som i Frankrig i det 16de Aarhundrede. Den historiske Skole, hvis Hovedrepræsentant *Savigny* er, har utvivlsomt haft Overmagten. Dog er den dogmatiske Retning heller ikke bleven forsømt. Ved Siden af *Savigny* skal nævnes *Ihering*, der vistnok er den mest aandrige og mest fordomsfrie af Nutidens tyske Romanister. Det Bidrag, som de skandinaviske Lande have ydet til den romerretlige Literatur, er forholdsvis meget ringe, jfr. Fortegn. S. 167. Nogen direkte Benyttelse af tyske Forfatteres Arbejder her ved Universi-

tetet er næppe mulig, fordi deres Fremstilling væsentlig er afpasset efter Hensynet til Romerrettens Betydning som gjældende Ret i Tyskland.

Hvad nyere Staters Retsforfatninger angaar, skal følgende bemærkes. Retsgrundlaget i Norge er Chr. V.s norske Lov af 15. Apr. 1687, der væsentlig er bygget paa denne Konges danske Lov, dog med Varetagelse af forskjellige norske Ejendommeligheder, navnlig for Landborettens Vedkommende. Det lader sig ikke nægte, at Retsudviklingen i Norge paa Grund af den danske Rets Indtrængen i det 16de og 17de Aarhundrede har været mindre regelmæssig end vor egen. Det tidligere Retsgrundlag vare *Magnus Lagabæters* Lovarbejder fra den sidste Halvdel af det 13de Aarhundrede, og disse vare igjen byggede paa de ældre norske Provinsiallove, hvis Oprindelse ligger langt tilbage, om de end selvfølgelig i Tidernes Løb ere blevne videre udviklede. I Forbigaaende skal blot bemærkes, at den islandske „Graagaas" er beslægtet med de ældre norske Love, medens „Jonsbogen" er nøje knyttet til *Magnus Lagabæters* Love. I en Periode kort efter *Magnus Lagabæters* Tid indtraadte der en fuldstændig Standsning i Retsudviklingen. Under Forbindelsen med Danmark havde Landet ikke Kræfter til at udvikle den nationale Ret efter de fremadskridende Samfundsforhold. *Magnus Lagabæters* Love vare lidet tilgængelige af Mangel paa paalidelige Haandskrifter og paa Grund af det forældede Sprog; men endnu føleligere var det, at de deri indeholdte Regler ikke passede paa de senere indtraadte sociale Tilstande. Dette fremtræder ogsaa paa en karakteristisk Maade ved det Lovarbejde, som blev foranstaltet under Christian IV, nemlig Chr. IV.s norske Lov fra 1604, som i det væsentlige var en Oversættelse af *Magnus Lagabæters* Landslove med Tillæg af nogle senere Forandringer. Men dette Arbejde,

der i sig selv var mangelfuldt, kunde ikke afhjælpe de følelige Ulemper; thi de deri optagne Instituter passede ikke paa Datidens Tilstande. Den danske Ret trængte sig faktisk ind paa mange Punkter for at afhjælpe Trangen til nye Retsregler, og den store Mængde danske Embedsmænd bidrog ogsaa væsentlig hertil. Overgangen til dansk Ret, som formelt skete ved Chr. V.s norske Lov, var i Virkeligheden ikke saa brat, som det ved første Øjekast skulde synes, idet man mere sanktionerede en alt bestaaende Tilstand. Ved denne Indtrængen af dansk Ret blev ganske vist adskilligt af det nationale, som endnu var brugbart eller i alt Fald ved en Bearbejdelse efter de senere Tiders Tarv kunde have været brugt med Nytte, bortskaaret; men paa den anden Side blev Norge ogsaa ad denne Vej delagtig i meget af det, som de forandrede Samfundsforhold med Nødvendighed krævede. I Danmark som andetsteds havde man i Tidens Løb, paavirket af de almindelige Kulturstrømninger, tilegnet sig meget af det, der paa Retsomraadet maa betegnes som en almindelig Civilisations Frugter. Dette var lykkeligvis sket uden en unaturlig Indpodning af noget fremmed, saaledes som i Tyskland ved Romerrettens Reception, men ved en naturlig national Bearbejdelse under Paavirkning af Delagtigheden i den store fælles Kultur. Ganske vist medførte Forandringen ofte, at den ældre nationale Ret, som var ordnet efter fuldstændig forskjellige Samfundstilstande, gik tabt; men det vilde være en urigtig Nationalfølelse, hvis man vilde beklage dette. Vi gik maaske i denne Retning noget videre, end man gjorde i Sverige, og man hører undertiden Røster dér, som hævde, at den svenske Ret er mere national end den danske. Dette kan maaske være rigtigt; men i Virkeligheden har denne Videregaaen været til Samfundets Tarv, og Fremhævelsen af det særlig nationale i den svenske

Ret skriver sig fra en national Ensidighed, der ikke vil erkjende, at en sund national Udvikling maa ske under Paavirkning af de almindelige Kulturstrømninger. Ved den danske Rets Forplantning til Norge i det 17de Aarhundrede blev Norge gjort delagtig i denne Udvikling, men ganske vist paa en Maade, som var mindre naturlig og mindre hensynsfuld over for de nationale Ejendommeligheder, end Tilfældet har været her i Landet. Sagen var, at denne Fremgangsmaade da næsten var nødvendig; thi Norge manglede Kræfter til at bære Retsudviklingen paa et nationalt Grundlag. I Norge turde der dog være adskillige, som ikke ret have Øje herfor men føle en særlig Tilfredsstillelse i, til Dels under Paavirkning af Tyskere, som mere ere Historikere og Oldgranskere end Jurister (*Konrad Maurer*), at fordybe sig i de ældre norske og islandske Retstilstande og derpaa at anvende en Tid og Flid, som mulig kunde give større Frugter for Retsvidenskaben, naar den ikke gik i en saa udpræget historisk Retning. Det lader sig ikke nægte, at der i det mindste fra tysk Side er nogen Animositet mod Danmark forbundet med den stærke Fremhævelse af det ejendommelig norske i Modsætning til den Retsdannelse, som væsenligst skyldtes Danmark og dettes mere fremskredne Kultur.

Efter 1687 fortsattes Fællesskabet imellem dansk og norsk Ret ogsaa paa Formuerettens Omraade, bortset fra de væsentlige Forskjelligheder inden for Landboretten, De fleste formueretlige Love bleve givne for begge Riger.

I den norske Grundlov af 4. Novbr. 1814 § 94 blev det bestemt, at en ny almindelig civil og kriminel Lovbog skulde foranstaltes udgiven paa det første eller, hvis det ikke var muligt, paa andet ordentlige Storthing. Dette var dog lettere sagt end gjort. Man vil vide, at Norge først i 1842 fik Grundlovens Bud om

Indførelsen af en ny Kriminallov gjennemført. Hvad Civilloven angaar, er den endnu ikke kommen til Stede. Man lagde imidlertid ikke strax Grundlovens Befaling til Side; i mange Aar blev der arbejdet paa en saadan Lov, indtil Storthinget i 1845 opgav Værket. Den Mand, der i Tiden fra 1823—44 har arbejdet mest i denne Retning, er *Hjelm*, og som Frugter af denne Virksomhed skal henvises til et Par Arbejder, der nævnes i min Literaturfortegnelse S. 14 og S. 23. Ganske spildt har dette Arbejde naturligvis ikke været, idet det har tjent som Grundlag til Udarbejdelsen af flere Love ogsaa inden for Formuerettens Omraade, og fra samme Side foreligger der Forslag til mere omfattende Love af formueretligt Indhold, jfr. S. 23 i Fortegnelsen. Som enkelte formueretlige Love af større Betydning skulle nævnes følgende: L. 12. Okt. 1857 om Pant og Tinglæsning (S. 27), L. 23. Maj 1874 om visse Brugsrettigheder over faste Ejendomme, Søfartslov 24. Marts 1860 (S. 38), L. 3. Juni 1874 om Firmaregistre, L. 20. Aug. 1842 om Forandringer i og Tillæg til Lovgivningen om Vexler. For de særlige Landboforholds Vedkommende henvises til Fortegnelsen S. 43 ff., særlig til de forskjellige Love om Odelsretten (S. 44). Fremdeles henvises til de forskjellige Love, der ere citerede i Statsforvaltningsretten, hvoraf adskillige vedkomme Formueretten. End videre mærkes Lovene om Myndighed 11. April 1863 og 27. Marts 1869, L. 3. Juni 1874 om Forandringer i Lovgivningen om Gjældsfængsel, L. 6. Juni 1863 om Konkurs og Konkursboers Behandling (S. 80—81). Endelig kan nævnes den nye Lov af 8. Juni 1876 om Skriftejendomsretten. I Fortegnelsen S. 6—7 angives forskjellige Udgaver af norske Lov og Samlinger af senere norske Love.

Den norske juridiske Literatur var for den væsenligste Del fælles med Danmarks indtil 1814, og dette Fællesskab er eller burde i alt Fald ikke være ophævet

ved Adskillelsen; thi Afvigelserne i Retsreglerne ere ikke mange. Den norske Literatur findes angivet i Literaturfortegnelsen sammen med den danske for den almindelige Formuerets og de særlige Discipliners Vedkommende, jfr. S. 23—51. Af norske Jurister skal først og fremmest nævnes *Schweigaard*, der navnlig har behandlet Processen og Kriminalretten. De almindelige systematiske Fremstillinger af Formueretten ere *Brandt*'s Tingsret (S. 24) og *Hallager*'s Obligationsret. *Brandt*'s Tingsret er i sin Plan noget forskjellig fra de danske Fremstillinger af Tingsretten. Saaledes forbigaas Læren om Pant, og den indeholder ikke noget om de afledede Erhvervelser, navnlig om Overdragelser; herom henvises til Obligationsretten, hvor de Handlinger, gjennem hvilke Overførelsen af Rettigheder finde Sted, omhandles. Panterettens Udelukkelse af Tingsretten og dens Henvisning til Fordringsretten er næppe rigtig. Hvad det andet Punkt angaar, har jeg i de indledende Bemærkninger til denne Forelæsning omtalt det Synspunkt, som ligger til Grund herfor, og som heller ikke er fremmed for *Larsen* og *Gram*, nemlig det, at Overdragelsen kun udgjør et Led i eller en Side af det obligatoriske Forhold, nemlig dettes Fuldbyrdelse. Min Anskuelse er derimod den, at Overdragelsen foregaar gjennnem en særlig Overdragelsesretshandel, for hvilken der i mange Retninger maa opstilles ejendommelige Synspunkter. *Hallager*'s Arbejde er meget ældre og er vistnok nærmest en trykt Gjengivelse af en Universitetsforelæsning. Det indeholder fortjenstfulde Momenter; men Formueretten er skredet meget frem, siden denne Forelæsning blev holdt*). Fra *Hallager*'s Haand foreligger end

*) Af *Hallager*'s „den norske Obligationsret" foreligger nu andet gjennemsete Oplag ved *Aubert*; 1—2 Bd., 1879. U. A.

videre en norsk Søret, hvortil slutter sig *Brandt*'s Behandling af Søassurancematerien. Idet der forøvrigt henvises til Literaturfortegnelsen, skal Opmærksomheden dog henledes paa nogle Arbejder af *Aubert* og *Platou* om Interessentskabslæren (S. 36). Disse Arbejder vidne om et omfattende og frugtbart Studium af fremmed, formueretlig Literatur. Det er alt omtalt, at der ogsaa fra norsk Side arbejdes energisk i retshistorisk Retning med særlig Understøttelse af Tyskeren *Konrad Maurer*, der tillige er en stor Avtoritet for ældre islandsk Ret og Historie. Af fremragende Nordmænd paa dette Omraade maa nævnes *Keyser*, *Munch*, *Sars* og *Hertzberg*. I Norge finde vi ogsaa en rig Literatur paa Statsrettens Omraade, jfr. Literaturfortegnelsen S. 100, hvor der findes Navne som *Stang*, *Dunker* og *Aschehoug*.

Hvad Formuerettens Stilling i Sverige og Finland angaar, er Retsgrundlaget paa dette Omraade *Sveriges Rikes allmänna Lag* af 1734 eller maaske rettere 1736, i hvilket Aar den modtog Kongens Stadfæstelse. Den indeholder 9 Balkar: Giftermålsbalk, Ärfdabalk, Jordabalk, Byggningabalk, Handelsbalk, Missgerningsbalk, Straffbalk, Utsökningsbalk og Rättegångsbalk. Man havde længe arbejdet paa Tilvejebringelsen af en saadan Landslov; Forsøgene kunne føres tilbage til Slutningen af det 16de Aarhundrede. Skjønt altsaa Bestræbelserne vare rettede paa en almindelig Kodifikation, udkom der dog i denne Tid flere vigtige Lovarbejder. Dette stod i Forbindelse med Bestræbelserne for saa hurtig som muligt at faa de forrige danske Provinser Skaane, Halland og Blekingen til at gaa op i Sverige, jfr. saaledes Søretten 1667, Vexelretten 1671 og Handelsretten 1673. Nogen egentlig frugtbar Virksomhed for Kodifikationen indtraadte først i Slutningen af det 17de Aarhundrede ved Nedsættelsen af en Lovkom-

mission 1686, som blev færdig 1723. Det ældre Retsgrundlag udgjordes af Landsretten og Stadsretten. Landsretten var væsentlig bygget paa de forskjellige Provinsiallove, Stadsretten paa Stadslovene, navnlig den Visbyske og Söderköpingske. *Magnus Smek* samlede i Midten af det 14de Aarhundrede baade Landsretten og Stadsretten; men det er dog tvivlsomt, om de virkelig blev reciperede overalt. *Christopher af Bayern* lod ligeledes udgive en Landsret i Midten af det 15de Aarhundrede (1442); men det synes, som om heller ikke denne blev almindelig reciperet, idet den ofte forvexles med Kong *Magnus Smek*'s Landsret.

Landsloven af 1734 er et for sin Tid fortjenstfuldt Arbejde; men der har dog været arbejdet paa en ny Kodifikation, hvad der staar i Forbindelse med Forfatningsforandringen i 1809. Der foreligger imidlertid endnu kun forskjellige Udkast, som ere nævnte i Literaturfortegnelsen S. 15. Kun for Strafferettens Vedkommende er en Kodifikation foregaaet ved L. 16. Febr. 1864.

Som senere, forholdsvis betydeligere Lovarbejder inden for Formueretten skulle, idet det bemærkes, at Retsudviklingen i Finland ogsaa efter 1809 er gaaet i samme Retning som i Sverige, nævnes følgende: Frd. 20. Novbr. 1845 om Løsøre, som Kjøberen lader blive i Sælgerens Besiddelse, Frd. 16. Juni 1875 om Protokollation, Frd. 6. Oktb. 1848 om Aktiebolag, hvortil slutter sig den finske Lov af 24. Novbr. 1864, svensk Sjölag af 23. Febr. 1864 med Tillægslove af 25. Sept. 1874 og 19. Apr. 1875, den finske Sjölag af 9. Juni 1873, svensk Vexelstadga af 23. Aug. 1851, finsk Vexelstadga af 29. Marts 1858, svensk Konkurslag af 18. Sept. 1862, finsk Konkursstadga af 9. Novbr. 1868, Lov 21. Decbr. 1857 om Ophævelse af Odelsretten. I Fortegnelsen S. 8—10 ere nævnte forskjellige Udgaver af Landsloven af 1734 og de senere Love.

Hvad den svenske Literatur angaar, kan det mærkes som en Ejendommelighed, at man i Sverige tidligere end i Danmark og Norge selvstændig har bearbejdet den svenske nationale Ret, og dette har været en medvirkende Grund til, at Sverige i højere Grad er blevet upaavirket af de almindelige Kulturstrømninger paa Retsomraadet. Man vil erindre, at den danske og norske videnskabelige Bearbejdelse først begyndte i den første Halvdel af det 18de Aarhundrede. I Sverige findes derimod langt tidligere Bearbejdelser, saaledes et Værk af *Loccenius* (S. 14) fra Midten af det 17de Aarhundrede. Dog sporer man i dette en særlig Hensyntagen til den romerske Ret. For Sørettens Vedkommende har man ligeledes et Arbejde af samme Forfatter (S. 40). *Loccenius* fordunkledes dog af hans samtidige, *Johan Stjernhöök*, hvis berømteste Værk nævnes S. 150. Han betragtes som den egentlige svenske Retsvidenskabs Fader. I Forbindelse med denne nationale Retning staar ogsaa, at man i Sverige tidlig ved Oversættelser og nye Udgaver søgte at fremme Kjendskabet til de ældre svenske Love (*Hadorph*). Som andre berømte Jurister før 1734 kunne nævnes *Lundius*, der omtales i Fortegnelsen S. 13, *Rålamb* (S. 15), *Abrahamsson* (S. 11), *Arnell* (S. 11). Sveriges berømteste Jurist fra den første Halvdel af 18de Aarhundrede er dog *Nehrman*, der adledes under Navnet *Ehrenstråle*. Hans Hovedværker nævnes SS. 15, 70, 84 og 93. Efter at Loven af 1734 var udkommen, standsede den mere systematiske Behandling af Retsstoffet noget; derimod foreligger der fra denne Tid særdeles fortjenstfulde monografiske Arbejder. Hovedforfatteren her var *Olaus Rabenius*, hvis Navn hyppig vil findes i Literaturfortegnelsen (S. 15). En anden Forfatter i samme Retning var *Mathias Calonius* (*opera omnia* S. 13). Af Svenskere, som i den senere Tid have behandlet Formueretten, skal nævnes *Holmbergsson* (S.

13 og S. 25). De nu almindeligst brugte Kompendier over Formueretten ere litograferede Forelæsninger af *Olivecrona* og *Schrevelius* (jfr. S. 24 og S. 31). Som svenske Jurister fra en senere Tid skulle nævnes *Nordling*, *Landtmansson*, *Humbla*, *Hagströmer*, *Assarsson* og *Ekelund* i Helsingfors.

Det lader sig næppe nægte, at den svenske Retsvidenskabs største Fremskridt ere gjorte paa andre Omraader end netop Formueretten. Saaledes staar den højt i retshistorisk Henseende og opviser her Navne som *Bergfalk*, *Posse*, *Schlyter* og *Nordström*. Som et andet Omraade, paa hvilket svenske Jurister have arbejdet meget, skal nævnes Statsretten, for Statsforfatningsrettens Vedkommende *Rydin*, *Naumann* og *Nordström*, for Statsforvaltningsrettens Vedkommende *Broomé*. Den Forkjærlighed for Statsretten, som Svenskerne have, staar i nøje Forbindelse med, at Sverige forholdsvis tidlig traadte ind i de konstitutionelle Staters Række, hvorved Interessen for de politiske Samfund først ret vækkes. I særlig Grad har ogsaa det brændende Spørgsmaal om Unionsforholdet mellem Sverige og Norge bidraget til en Udvikling af den statsretlige Literatur. Ved Omtalen af den svenske Jurisprudens maa det heller ikke glemmes, at svenske ogsaa i Retsfilosofien have udrettet meget: *Biberg*, *Boström*, *Nybläus*, *Afzelius* og *W. Botin*, jfr. Literaturfortegnelsen S. 165—66. Forøvrigt have disse retsfilosofiske Arbejder mest beskæftiget sig med politiske Spørgsmaal.

Af de ikke-skandinaviske Lande staar Tyskland os ubetinget nærmest paa Formuerettens Omraade. Her møder os det mærkelige Fænomen, at den saakaldte Privatret og derunder ogsaa Formueretten paa mange Steder i Tyskland endnu den Dag i Dag har en dobbelt Rod, dels en indplantet romersk, dels en national tysk. Den bestaar nemlig af „das heutige römische Recht“

og „das deutsche Privatrecht“, der foredrages og fremstilles i to forskjellige Discipliner, nemlig som „Pandektenrecht“ og „das deutsche Privatrecht“, uagtet de i Virkeligheden ere saaledes stillede, at de tilsammen udgjøre den gjældende Ret. Receptionen af den romerske Ret, som denne fandtes i de justinianeiske Lovarbejder, skyldes ikke nogen enkelt Lovgivningsakt og kan derfor ikke henføres til noget bestemt Tidspunkt, men den er Resultatet af en gjennem lange Tider fortsat Udvikling, ved hvilken forskjellige Momenter vare medvirkende. Som et saadant Moment skal nævnes, at der tidlig (sikkert allerede i det 12te Aarhundrede) opstod den teoretiske Forestilling, at den romerske Ret egentlig havde Krav paa Gyldighed i Tyskland. Anledningen hertil var den Anskuelse, at det tysk-romerske Rige var en Fortsættelse af Romerstaten, og at de romerske Love som givne af de tysk-romerske Kejseres Forgængere havde Krav paa Gyldighed. Hertil kom nu den overordentlige Anseelse, som den romerske Ret under de italienske Glossatorer vandt, og som drog mange Tyskere til Bologna, hvorved Kjendskabet til Romerretten i særlig Grad udbredtes i Tyskland. End videre virkede i samme Retning den nære Forbindelse mellem den i praktisk Henseende saa særdeles vigtige kanoniske Ret og den romerske Ret. Receptionen foregik nu under Paavirkning af disse forskjellige Momenter væsentlig gjennem Domstolene, og i denne Henseende var det af afgjørende Betydning, at det ved Rigskammerrettens Oprettelse 1495 blev bestemt, at Halvdelen af Dommerne skulde være *doctores juris*, altsaa Romanister, og at Dommerne skulde sværge at dømme efter den tyske Ret og efter „das gemeine Recht“, hvorunder ogsaa Romerretten var indbefattet. I den Kamp, som derved opstod mellem den hjemlige tyske Ret og Romerretten, sejrede Romerretten, understøttet

af Universiteterne, der udelukkende dyrkede den romerske Ret, og af Universitetslærernes Deltagelse i Retsanvendelsen gjennem den saakaldte „Spruchpraxis“.

Oprindelig var det Receptionens Tanke, at Romerretten kun skulde gjælde som subsidiær Ret, altsaa i saadanne Tilfælde, for hvilke den tyske Ret ikke indeholdt nogen Afgjørelse. Men i Praxis blev Forholdet i alt Fald til Dels det omvendte, idet de romanistisk uddannede Dommere forlangte, at den Part, der vilde paaberaabe sig den nationale Ret, skulde føre Bevis for samme. End ikke paa Formuerettens Omraade fortrængtes dog den tyske Ret ved Romerrettens Reception. Tyske Retsinstitutioner, som vare Romerne fremmede eller kun lidet bekjendte, vedbleve at gjælde, f. Ex. Reglerne om Grundbyrder, medens omvendt romerske Institutioner, der vare de tyske Samfundsforhold ukjendte, ikke fik Anvendelse, f. Ex. Romerrettens *servitus*. Men ogsaa paa forskjellige andre Punkter havde den nationale Ret slaaet saa faste Rødder, at den ikke lod sig fortrænge. Undertiden forblev den uforandret, undertiden foregik der en Sammensmeltning af tysk og romersk Ret, saa at nye Retsinstitutioner dannede sig, f. Ex. Familiefideikommis-Institutet. De Spirer, der i denne Henseende alt forelaa paa Receptionens Tid, ere i Tidernes Løb blevne videre udviklede, dels ad sædvansmæssig Vej, dels ved Lovgivningen, og som Følge heraf ere de indbyrdes Grænser for „das heutige römische Recht“ og „das deutsche Privatrecht“ efterhaanden undergaaede ikke uvæsentlige Modifikationer. Tyske Rigslove paa Formuerettens Omraade have vistnok været saa godt som ukjendte, førend den Organisation af det tyske Rige, der traadte i Kraft den 1. Jan. 1871, fandt Sted, som har ført til, at der nu alt er foregaaet og fremdeles kan ventes en frugtbar Lovgivningsvirksomhed i denne Retning i det tyske Rige, jfr. ndfr.

I lange Tider er Retsudviklingen foregaaet gjennem Territoriallove for større eller mindre Kredse, saa vel omfattende det enkelte Land i sin Helhed som visse Dele af det. Herved udvidedes Indholdet af „das deutsche Privatrecht“ og indskrænkedes ogsaa undertiden Omraadet for „das heutige römische Recht“.

Af særlig Betydning ere de forskjellige omfattende Kodifikationsarbejder i flere af Tysklands Hovedlande. Skjønt enkelte ledende Mænd, f. Ex. *Leibnitz*, allerede tidlig (alt i det 16de Aarhundrede) udtalte Ønsket om en Kodifikation, var Rigsmagten dog for afmægtig til Udførelsen af et saadant Arbejde. Først i det 18de Aarhundrede lykkedes det i enkelte større tyske Lande at realisere denne Opgave. Bayern gik foran med *Codex Maximilianeus Bavaricus civilis* fra 1756 (*v. Kreitmayr*); men det er ret karakteristisk, at denne Lov dog ikke turde bryde helt med „das gemeine Recht“, men tillagde den Gyldighed som subsidiær Ret. Det næste Kodifikationsarbejde er „das allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten“ af 1. Juni 1794 (Anhang af 11. April 1803), der netop skulde afløse „das gemeine Recht“, saa at denne traadte ud af Kraft. Derimod forudsatte „das allgemeine Landrecht“, at der for de enkelte Provinser kunde være Specialretter. Til „das allgemeine Landrecht“ slutter sig dernæst igjen en Mængde senere Love, af hvilke blot skulle nævnes de flere Love af 5. Maj 1872, der regulerede „Immobiliarsachenrecht“ (*Koch*, *Förster* og *Dernburg*). For det tredie maa nævnes Østrigs „allgemeines bürgerliches Gesetzbuch“ af 1. Juni 1811, der ogsaa en Tid har været gjældende i Ungarn, men igjen der er falden bort; ogsaa denne udelukkede „das gemeine Recht“ som selvstændig Retskilde. Fremdeles har man i andre tyske Lande været betænkt paa en Kodifikation af Privatretten, saaledes i Hessen Darmstadt (1842). I Sachsen er Arbejdet

blevet gjennemført ved „das bürgerliche Civilgesetzbuch“ af 2. Jan. 1863. Allerede forinden de store Omvæltninger i Tysklands Organisation bestræbte man sig for at tilvejebringe almindelige Love paa Formuerettens Omraade. En Forbundsbeslutning af 1862 foranledigede Nedsættelsen af en Kommission i Dresden 1863, og der foreligger herfra et Udkast, der dog nu er lagt *ad acta* paa Grund af de senere Begivenheder.

Man vil se, at det er et broget Billede, som Privatrettens Grundlag i Tyskland frembyder. Man har først de omtalte Kodifikationer i flere store Stater. I de andre Lande er Forholdet dette, at „das heutige römische Recht“ og „das deutsche Privatrecht“ ere jævnsides gjældende. Men ved Siden heraf gives der en Mængde Territoriallove. Hertil kommer, at fransk Ret paa flere Steder i Tyskland danner Retsgrundlaget, idet *code civil*, som blev indført under Napoleon, endnu gjælder for disse Lande, saaledes i Rhinpreussen, Rhinbayern, Elsass og Lothringen.

Hvad særlig Formueordningen angaar, skal i korte Træk antydes, hvorledes Forholdet stiller sig i de Lande, hvor „das gemeine Recht“ endnu gjælder. Hvad saaledes Tingsretten angaar, maa det erkjendes, at Romerrettens Herredømme her er bleven ikke lidet begrænset, dels ad sædvansmæssig Vej, dels ved positive tyske Love. Saaledes er Besiddelsen videre beskyttet end i Romerretten, andre Regler gjælde for Jagt, Fiskeri, Bjergværksdrift og i det hele taget i Landboretten, Grundbyrdeinstitutet er anerkjendt, Vindikationsretten er mere indskrænket end i Romerretten, Panteretten er væsentlig forskjellig, og med Hensyn til Erhvervelsen af faste Ejendomme er Publikationsprincipet gjældende. Paa Obligationsrettens Omraade strækker Romerretten sig videre, men er ogsaa her betydelig modificeret, jfr. saaledes Handels-

retten, Søretten og Vexelretten, Reglerne om Transport af Gjældsbreve, om Retshandlers Stiftelse ved Hjælp af Fuldmægtig, om Retshandler *in favorem tertii* og Anerkjendelsen af, at Formuekontrakten i og for sig har bindende Kraft (uden *causa civilis*). Man vil dog forstaa, at disse Modifikationer kunne stille sig forskjellig i de enkelte Lande. For de øvrige privatretlige Discipliners Vedkommende vil det vistnok vise sig, at Afvigelserne fra Romerretten ere endnu mere betydelige.

Som mere fremtrædende tyske Forfattere paa Formuerettens Omraade skulle nævnes *Gerber*, *Thöl*, *Wächter*, *Unger* og *Stobbe*.

De oven for omtalte uheldige Forhold i Tyskland paa Retsomraadet have fremkaldt varme Ønsker om at tilvejebringe Retsenhed. For Strafferettens Vedkommende er en saadan Enhed opnaaet ved „Strafgesetzbuch“ af 15. Maj 1871. Hertil ere senere komne for Processens Vedkommende de fire „Reichs-Justizgesetze“ (Gerichtverfassungsgesetz, Strafprozessordnung, Civilprozessordnung, Konkursordnung). For Privatrettens Vedkommende er Sagen delvis udført, delvis under Arbejde. I Aarene 1856—61 blev der udarbejdet et Udkast til en tysk Handelslov. Dette Udkast, som i sin 5te Bog indeholdt en Søret, blev i 1861—65 ophøjet til Lov i næsten alle tyske Stater ved særlige Love for hver enkelt Stat; men disse Love indeholdt dog større eller mindre Modifikationer. Ved Dannelsen af det nordtyske Forbund blev Handelsloven i de forskjellige Stater ophøjet til „Bundesgesetz“, og efter at det tyske Rige er blevet dannet, er Handelsloven bleven „Reichsgesetz“. Det maa dog bemærkes, at et ikke uvæsentligt Parti af Handelsloven er blevet noget forandret ved „Bundesgesetz“ af 11. Juni 1870 om Aktieselskaber. Det er karakteristisk for den tyske Handelslov, at den er saa om-

fattende, og at der i den findes Bestemmelser, der kun synes at være simple Anvendelser af de almindelige formueretlige Grundsætninger; men dette staar i nøje Forbindelse med det forskjelligartede formueretlige Grundlag i Tyskland. Som alt bemærket, indeholder Handelslovens 5te Bog en Sølov (mærk L. 27. Decbr. 1872), som ligger til Grund for den svenske Sjølag af 1864 og i endnu højere Grad for det af *A. W. Scheel* udarbejdede Udkast til en Sølov for Danmark. Den tyske handelsretlige Literatur er meget omfattende. Som mere fremtrædende Forfattere kunne mærkes *Goldschmidt*, *Hahn* og *Thöl*. Allerede tidligere var der tilvejebragt Enhed for Vexelrettens Vedkommende. I 1847 var et Udkast udarbejdet til en fælles tysk Vexellov, og denne blev i de følgende Aar anerkjendt i de forskjellige Stater som Lov. Hertil slutte sig de saakaldte Nürnberger-Noveller af 1858. Ogsaa Vexelloven blev 1869 ophøjet til „Bundesgesetz“ og senere til „Reichsgesetz“. Det er denne tyske Vexellov, der ligger til Grund for den svenske Vexellov. Det vil være bekjendt, at man i den senere Tid har arbejdet paa at tilvejebringe en fælles Vexelret for den hele civiliserede Verden, og det er den tyske Vexellov, der i Følge Beslutning af Forsamlingen i Bremen i 1876 er lagt til Grund for dette Arbejde. Det er dog tvivlsomt, om man nogensinde vil naa saa vidt; derimod tør det vel nok haabes, at de Forarbejder, som ere begyndte i de tre nordiske Riger, ville føre til et Resultat. Som fremragende Forfattere paa Vexelrettens Omraade kunne nævnes *Hartmann*, *Thöl* og *Borchardt*. Af overordentlig stor Betydning for Bevarelsen af Retsenheden paa det her omtalte Omraade har det været, at man i 1869 indførte en fælles Overdomstol i Leipzig for alle tyske Handelssager (Reichs-Ober-Handelsgericht), som bestod, ind-

til den ved de nye Justitslove afløstes af en fælles øverste „Reichsgericht“.

Med flere af de i det foregaaende nævnte Foranstaltninger staar det i nøje Forbindelse, at Forfatningsloven for det nordtyske Forbund af 25. Juli 1867 og senere Forfatningsloven for det tyske Rige af 16. Apr. 1871 Art. 4 Nr. 13 under Rigslovgivningens Omraade har henlagt „die gemeinsame Gesetzgebung für das Obligationenrecht, Strafrecht, Handels- und Wechselrecht und das gerichtliche Verfahren“. Ved denne Bestemmelse om Rigslovgivningens Kompetence er Retsenheden bleven sikret. Saa længe det tidligere Forhold bestod, hvorefter den enkelte Stat for sig kunde indføre Love, var man udsat for, at den enkelte Stat igjen kunde vedtage Afvigelser fra det fælles Retsgrundlag, hvorved Enheden vilde gaa tabt. Dette er nu forebygget. Men man er ikke bleven staaende herved. Ved Rigslov af 20. Decbr. 1873 er Art. 4 Nr. 13 forandret derhen, at den skal omfatte „die gemeinsame Gesetzgebung über das gesammte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren“. Dette skete netop med den Plan for Øje at kodificere Civilretten for det tyske Rige. Efter at der havde været nedsat en Kommission til at udarbejde en Plan for et saadant Kodifikationsarbejde, og efter at denne Plan var bleven billiget af „das Bundesrath“, har dette under 22. Jan. 1874 besluttet Nedsættelsen af en Kommission paa 11 Medlemmer til at foretage dette Arbejde. Tanken er derhos, at man, naar dette Kodifikationsarbejde er færdigt, skal skride til en Revision af Handelsloven og Vexelloven. Hvis det lykkes at gjennemføre dette Kodifikationsarbejde, vil det udøve stor Indflydelse paa Retsudviklingen i det hele.

Retsgrundlaget i Østrig er „das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch“ af 1 Juni 1811, hvortil slutter

sig Receptionen af den tyske Handelslov (5te Bog undtagen) og af den tyske Vexellov. I Ungarn gjaldt Loven af 1811 til en Tid efter 1848; men dette er nu forandret, idet de ældre nationale ungarske Love atter ere traadte i Kraft. Ogsaa her arbejdes der paa en Kodifikation af Privatretten, og en ny Handelslov, der væsenligst er bygget paa den tyske, er udkommen under 16. Maj 1875; mærk ogsaa Vexellov af 5. Juni 1876.

Hvad Frankrig angaar, dannes Retsgrundlaget her af *code civil* af 20. Marts 1804, der senere flere Gange har skiftet Navn (1807 *code Napoléon*, 1814 *code civil*). Den danner Retsgrundlaget for Formueretten sammen med *code de commerce* af 1807 (*code de la procedure civile*, *code pénal*, *code d'instruction criminelle*, *code de commerce* og *code forestier* udgjøre „*les cinq codes*"). Retsgrundlaget var tidligere mærkelig delt. I Sydfrankrig gjaldt Romerretten (*droit écrit*), medens Retsgrundlaget i Nordfrankrig var *droit coutumier* (germanisk Sædvaneret), hvortil saa knyttede sig flere store Love fra det 17de Aarhundrede. Af de mange franske Forfattere skulle følgende nævnes: *Troplong*, *Demolombe*, *Mercadé*, *Pont*, *Pardessus*, *Perrin*. Til *code civil* og *code de commerce* slutte sig mange senere Love; men i det hele taget have disse Love ikke noget større Omfang. Her kan dog mærkes Lov 24. Juli 1867 om Selskaber (des sociétés).

Det Omraade, som *code civil* har faaet, er meget stort. Dette skyldes til Dels de napoleonske Erobringer, men til Dels ogsaa en Anerkjendelse af det virkelig gode i dette Lovarbejde. Dette sidste er Grunden til, at mange Stater have bevaret *code civil* som Retsgrundlag, selv efter Ophøret af det franske Herredømme, og at mange Stater i deres Kodifikationsarbejder have accepteret *code civil*. I Belgien vedblev den franske Lovgivning (*code civil* og *code de*

commerce), der traadte i Kraft i Aaret 1808, at gjælde, ogsaa efter Løsrivelsen fra Holland, idet der dog til den slutter sig en Række særlige formueretlige Love, mærk saaledes L. 16. Decbr. 1851 om Pantevæsenet. Imidlertid er dog *code de commerce* i Tidernes Løb undergaaet væsentlige Forandringer; i Stedet for dennes tredie Bog om Konkurs er traadt L. 18. Apr. 1851, og af 1ste Bog ere store Partier blevne ophævede ved Vexelloven af 20. Maj 1872, paa hvilken den tyske Vexelordning har haft stor Indflydelse, og ved L. 18. Maj 1873 (des sociétés). Derimod gjælder anden Bog om Søretten uforandret. Efter disse Bemærkninger vil det let forstaas, at Belgien til Dels har Retsliteratur fælles med Frankrig. Imidlertid har Belgien dog ogsaa selvstændig bidraget til denne Literatur; som mere fremtrædende Forfattere kunne nævnes *Namur* (paa Handelsrettens Omraade), *Arntz* og *Rolin*.

Hvad Holland angaar, gjaldt her *code civil* og *code de commerce* indtil 1. Okt. 1838. Fra dette Tidspunkt traadte „burgerlicher Wetboek" i Kraft, paa hvilken man havde begyndt at arbejde efter Belgiens Løsrivelse. Denne er til Dels udarbejdet paa Grundlag af fransk Ret, men er dog i flere Retninger selvstændig. Samtidig med denne Civillov udkom ogsaa andre omfattende Lovarbejder, f. Ex. Wetboek van Koophandel. Denne er ogsaa det Parti af den hollandske Privatret, der har mest Betydning. Som mere fremtrædende Forfattere kunne nævnes *Holtius*, *C. M. Asser*, *de Val* og *Kist*.

I Schweitz er Retsgrundlaget for Civilrettens Vedkommende meget forskjelligartet. Ethvert af de 25 Kantoner staar som et selvstændigt Retsterritorium, og Forbundslove ere uden Betydning for Privatretten. Der er vel ogsaa her gjort Forsøg paa at tilvejebringe en fælles Ret, dels gjennem saakaldte Konkordater, ɔ: en Vedtagelse af de enkelte Kantoner af fælles Love af

større Betydning, dels ved at inddrage Obligationsretten eller end ogsaa den hele Civilret under den fælles Lovgivning. Men dette er ikke lykkedes hidtil. Dette skyldes til Dels en Utilbøjelighed til at opgive Kantonernes Suverænitetsret paa dette Omraade, men endnu mere en Modstand fra de franske Kantoners Side, idet de frygte for, at Retsenheden vilde føre til en Fortrængelse af fransk Ret til Fordel for tysk Ret. De tyske Schweitzere have endnu ikke opgivet Haabet om et saadant Retsfællesskab. De hidtil gjorte Bestræbelser ere dog ikke blevne helt uden Frugt. Saaledes have 6 Kantoner i 1857 ad Konkordatsvejen vedtaget en Vexellov, der væsenligst er bygget paa den tyske Vexelret, og i 1856 vedtog 13 Kantoner en fælles Lov om Beskyttelsen for den saakaldte literære eller kunstneriske Ejendomsret. Dernæst have hine Bestræbelser ført til Udarbejdelsen af et interessant Udkast til en Handelslov for Schweitz af 1864, der til Dels skyldes den afdøde Prof. *Munzinger*, et Arbejde der i det hele er selvstændigt, skjønt man paa mange Steder sporer Paavirkning af den tyske Handelslov. Dette Udkast er for Størstedelen gaaet over i et i Aarene 1869—72 udarbejdet Udkast til en Obligationsret for Schweitz.

Men i det hele er der altsaa paa Formuerettens Omraade store Forskjelligheder i Retsgrundlaget. I de franske Kantoner er Retsgrundlaget væsentligt *code civil* og *code de commerce*, men dog som oftest i selvstændige Bearbejdelser med ikke ubetydelige Modifikationer, mærk saaledes Handelsloven for Kanton Freiburg af 1849. I flere tyske Kantoner haves der selvstændige Kodifikationer af Civilretten, derunder Handelsretten. I denne Henseende maa navnlig nævnes en Civillov for Kanton Zürich fra Aarene 1853—55, der omfatter næsten den hele Handelsret med Undtagelse af Vexelretten. Til Zürichs Civillov slutte sig Civillove i

flere andre Kantoner, saaledes i Schaffhausen. Af selvstændige Kodifikationer i tyske Kantoner skulle nævnes Graubündens Civillov af 1862 og Civilloven i Glarus af 1869—70. Ældre Kodifikationer i de tyske Kantoner, f. Ex. i Bern og Luzern, slutte sig navnlig til Østriges „bürgerliches Gesetzbuch". Retsliteraturen i det tyske Schweitz slutter sig væsentligst til den tyske Jurisprudens.

I Italien er Retsgrundlaget til Dels fransk. *Code civil* og *code de commerce* vedbleve i flere af de italienske Stater at gjælde ogsaa efter Napoleons Fald. I andre Lande (saaledes i Sardinien og Kongeriget begge Sicilierne) gaves nye Love, som dog væsentligst vare byggede paa fransk Ret. Under 25. Juni 1865 er der imidlertid givet en Civillov for Kongeriget Italien og samtidig dermed en Handelslov, der dog er et Hastværksarbejde; dens Kilder ere de tidligere sardinske Love paa dette Omraade. Disse tvende Love ere senere indførte i Venedig og Pavestaten. Man har følt Manglerne ved den italienske Handelslov; der er derfor i den senere Tid arbejdet paa en Revision, og i 1872 blev der udarbejdet et fuldstændigt Udkast til en ny *codice di commercio*. Den italienske Jurisprudens har efter den nationale Enheds Opnaaelse taget et betydeligt Opsving ogsaa paa Formuerettens Omraade og synes at føle sig særlig tiltalt af Romerretten og tysk Ret. Mere bekjendte Navne ere *Sardini* og *Vidari*.

For Spaniens og Portugals Vedkommende have ikkun Handelslovene Krav paa almindelig Interesse. Den spanske Handelslov fra 1829 er et omhyggeligt Arbejde, der væsentligst er bygget paa Grundlag af *code de commerce* med særligt Hensyn til spansk Handelspraxis og ældre spanske Handelslove. Nogen almindelig Civillov existerer derimod ikke. Den portugisiske Handelslov er fra 1833; den er ligeledes et omhyggeligt Arbejde, der er bygget paa *code de com-*

merce, den spanske Handelslov og Udkastet til den hollandske Handelslov. Samtidig med den udkom en almindelig Civillov. Den Jurist, der navnlig har arbejdet paa dette Omraade, er *José da Silva*. Af senere Love mærkes Loven af 1867 om anonyme Selskaber.

Til Oversigt over Indflydelsen af *code civil* og særlig *code de commerce* skulle endnu nævnes flere andre Lande, hvor disse Love ere trængte ind enten direkte eller indirekte ved Indflydelsen af andre Handelslove, for hvilke *code de commerce* ligger til Grund. Dette gjælder saaledes om Serbien, Polen, Tyrkiet, Ægypten, Grækenland, Rumænien, end videre om mange sydamerikanske Stater og flere Stater i Nordamerika.

Hvad England angaar, møde os mange Ejendommeligheder. Først maa nævnes den ejendommelige Sondring mellem *common law* og *statute law*, der gaar gjennem den hele Ret, derunder ogsaa Formueretten.

Statute law er den paa Lovgivningen grundede Ordning. Den gaar langt tilbage i Tiden, lige til det 11te Aarhundrede. Dog henføres de ældre Lovbestemmelser i Almindelighed til *common law*. Til *statutes* i egentlig Forstand henregnes nærmest kun Lovgivningen fra Begyndelsen af det 14de Aarhundrede, skjønt der foreligger mange vigtige Lovarbejder fra Edvard den 1stes Tid (den sidste Halvdel af det 13de Aarhundrede). Af nogen sær indgribende Betydning for Formueretten have disse *statutes* dog ikke været. Det er først i den senere Tid, at man i England har taget fat paa større Lovgivningsarbejder, Formueretten vedrørende, og der foreligger ogsaa fra den senere Tid flere mere omfattende Lovarbejder, der for øvrigt særlig bevæge sig paa Handelsrettens og Sørettens Omraade, saaledes de forskjellige Love om Interessentskabs-

forholdene, f. Ex. the company act af 1862*). Som andre Love skulle nævnes den omfattende Lov, *the merchant-shipping-act* af 1854, der behandler en stor Del af den private Søret, og *the bancruptcy act* af 1869. Der existerer naturligvis mangfoldige Samlinger af *statutes*, baade ældre og yngre, mere eller mindre omfattende. En meget brugelig Haandudgave er *Chittys's collection*, der stadig fortsættes af *Lloyd.*

Den anden Del af den engelske Ret, *common law*, bestaar væsentlig af Retspraxis og Retssædvane, men har dog ogsaa andre Kilder. Efter den nu gjældende Opfattelse antages den ogsaa at omfatte Handelsretten (*lex mercatoria*). Anerkjendelsen af *common law* som Retskilde staar i nøjeste Forbindelse med, at England meget tidlig fik en juridisk uddannet og i det hele fortrinlig Dommerstand, som magtede at føre Retsudviklingen frem i Overensstemmelse med den Trang, der udviklede sig med de sociale Forhold. Blandt saadanne berømte Dommere mærkes Lord *Mansfield.* Retsudviklingen foregik væsentlig paa Basis af Retsanvendelsen. Der skjænkedes derfor denne allerede fra tidlig Tid den største Opmærksomhed, og der lægges stadig en særlig Vægt paa de saakaldte records (Domprotokoller) og reports, der nærmest ere videnskabelige Fremstillinger af de Synspunkter, som i Retsanvendelsen maa siges at være blevne anvendte og fremdeles ville blive anvendte. I lang Tid udarbejdedes de af Embedsmænd; men senere gik de

*) Betegnelsen af de engelske Love sker paa en ganske ejendommelig Maade. Først sætter man et eller to Tal, der betegne vedkommende Konges eller Dronnings Regeringsaar, i hvilket Loven er given, dernæst den paagjældende Konges eller Dronnings Navn og endelig et Tal, der angiver Lovens Plads blandt Lovene fra hint Aar. Den i Texten omtalte Lov the company act af 1862 citeres paa følgende Maade: 25—26. Victoria. Nr. 86.

over til at blive Privatarbejder, og i denne Virksomhed have flere af Englands berømteste Jurister deltaget. Fremfor alle maa her mærkes *Edward Coke* fra 1552—1634, der er den mest ansete af Englands ældre Jurister.

Denne Retsudvikling minder i flere Henseender om den romerske *jus gentium* og *jus prætorium*. Den søgte Belæring og Bidrag fra alle tilgængelige Sider, fra Romerretten og andre Retsforfatninger og fra fremmede Retsliteraturer. Den former sig i faste, almindelig anerkjendte Grundsætninger, der ere nedlagte i de saakaldte „*leading cases*", ɔ: Retsafgjørelser i særlig prægnante Tilfælde, hvor de ledende Grundsætninger fremtræde rent og klart. Der har dog aldrig været Tale om nogen ubetinget Forpligtelse til at følge disse Præjudikater, og common law har derved undgaaet de forstenede Traditioner. Det staar Dommeren fuldstændig frit for at tage tilbørligt Hensyn til de konkrete Tilfælde, og man finder ikke faa Exempler paa, at fremragende Dommere have fraveget tidligere Tiders Grundsætninger og opstillet nye. For fremmede er det ganske vist ikke let at trænge ind i denne Gren af den engelske Ret. Man har ikke nogen Digestsamling af disse „*leading cases*", hvis Antal skal beløbe sig til henimod 100,000; af de forskjellige existerende Samlinger skal her nævnes den af *White* og *Tudor*. Det er heller ikke let for fremmede at se Grunden til de Afvigelser, der lægge sig for Dagen i de forskjellige Retsafgjørelser. Hertil kommer, at den engelske Jurisprudens hidtil ikke har lagt synderlig Vægt paa en dogmatisk Behandling, men fortrinsvis paa en kasuistisk Fremstilling.

En Følge af disse nu omtalte Forhold er det, at der allerede forholdsvis tidlig opstod en engelsk Retsliteratur og Retsvidenskab. Af berømte Forfattere skulle her nævnes *Littleton* (fra Midten af det 15de Aarhundrede), *Edward Coke*, død 1634 (omtalt foran), *Hale* (1608—1676)

og *W. Blackstone* (1723—1780). Som ansete Jurister i den nyere Tid skulle nævnes *Chitty*, *Addison*, *Smith* og *Williams*.

I Irland gjælder *common law*, medens dette derimod ikke er Tilfældet i Skotland.

I Nordamerika er den engelske *common law* ogsaa gjældende, uden at der dog er Forpligtelse for de nordamerikanske Domstole til ubetinget at anvende de engelske Præjudikater. Hvad den nordamerikanske Lovgivning angaar, ere fælles Kongreslove forholdsvis sjældne paa Formuerettens Omraade, (mærk Konkurslov af 1867 og Lov om literær og kunstnerisk Ejendomsret af 1870). Derimod er Speciallovgivningen i de enkelte Stater af mere indgribende Betydning. Der foreligger en Række Samlinger af saadanne Speciallove i de forskjellige Stater, snart som officielle, snart som private Arbejder (mærk Samlingen for Massachusetts af 1861). Louisiana har en Civillov fra 1824, væsentlig bygget paa fransk Ret. *The civil code of the state of New York* af 1865 er et privat Arbejde, som ikke har faaet Gyldighed i New York, men derimod i enkelte andre Stater. Som de berømteste Jurister maa nævnes *Kent*, der har skrevet Kommentarer over den amerikanske Ret, *Story* og *Wheaton*.

I Rusland haves en Lovbog fra 1833, som udgjør 15 Bind; Handelsretten findes i 11te Bind. For Østersøprovinserne gjælder russisk Ret kun subsidiært, thi her haves en Kodifikation af disse Provinsers Speciallove. Om Finland er talt foran under Sverige.

§ 5.

Om Formuerettigheder i egentlig Forstand.

Af den i Slutningen af § 1 givne Definition af Begrebet Formuerettighed vil det ses, at Rettigheder

inden for den egentlige Formuerets Omraade, altsaa bortset fra Familieformueretten og Ordningen af Formueforholdene ved en Persons Død, jfr. § 2, kunne tilkomme baade Samfundet og Individerne (fysiske eller juridiske Personer). Med Hensyn til denne Sondring maa dog bemærkes, at der ved Samfundsrettigheder kun er tænkt paa Rettigheder, der tilkomme Samfundet, Staten eller Kommunen, som Repræsentant for en Samfundsinteresse, men ikke paa de Rettigheder, der tilkomme Staten eller andre politiske Samfund som juridiske Personer, og med Hensyn til hvilke de i alt væsentligt ville være stillede paa samme Maade som andre juridiske Personer. Noget andet er det, at de Rettigheder, som Stat eller Kommune har i Egenskab af juridisk Person, efter Omstændighederne kunne skrive sig fra en Adkomst, der staar i Forbindelse med Statens eller Kommunens Stilling som Repræsentant for en Samfundsinteresse, f. Ex. Rettigheder med Hensyn til de Penge eller Ydelser af andre Ting, der maatte komme ind ved Skatter, Rettigheder over den Arv, der maatte være tilfalden Staten o. s. v. Samfundsinteressen gjør sig gjældende indtil Erhvervelsen; men naar denne er indtraadt, er Retsstillingen i alt væsentligt den samme som med Hensyn til andre Ting, der maatte være erhvervede ved en Adkomst, som ogsaa staar private Personer aaben, f. Ex. Kjøb, Mageskifte, o. s. v. Sagen stiller sig paa samme Maade ved Expropriation. Som bemærket i mit Program 1872 S. 24—25, Noten, kan der opstaa Tvivl om Grænsebestemmelsen mellem de Tilfælde, hvor Staten endnu staar som Repræsentant for en Samfundsinteresse, og saadanne, hvor den i Kraft af denne Interesse har erhvervet en Raadighedsret af samme Indhold som den, der kan tilkomme private. Ved Formuerettigheder eller Formue i egentlig Forstand sigtes imidlertid vistnok udelukkende til de

Individerne (fysiske og juridiske Personer) tilkommende Rettigheder, altsaa med Udelukkelse af de Samfundet som Repræsentant for en Samfundsinteresse tilkommende Rettigheder. Det vil ogsaa let ses, at der er en saa væsentlig og gjennemgribende Forskjel mellem de Samfundet som saadant og de Individerne tilkommende Rettigheder paa dette Omraade, at der vel kan være Trang til en Udsondring af de sidste gjennem en særlig Betegnelse. I Maaden, hvorpaa henholdsvis Samfundsrettighederne og Individets Rettigheder stiftes og ophøre, i Rettighedernes Indhold og Haandhævelse er der saa gjennemgaaende Forskjelligheder, at de almindelige Synspunkter, som i denne Henseende kunne opstilles for Individets Rettigheder, blive saa godt som uden Betydning for Samfundsrettighederne. Hvad saaledes Retshaandhævelsen angaar, er det i Almindelighed offentlige Avtoriteter, hvem det er overdraget som Embedspligt at paatale Retsbrudet; meget ofte vil Retsbrudets Følge vise sig i ejendommelige Straffebestemmelser, men kan dog ogsaa vise sig i en Forpligtelse til at omgjøre det skete eller finde sig i, at dette iværksættes af det offentlige paa vedkommendes Bekostning. Alle disse Forskjelligheder føre med sig, at den Sondring mellem Raadighedsrettigheder og Fordringsrettigheder, som med Hensyn til de egentlige Formuerettigheder spiller en saa betydningsfuld Rolle, vistnok kun har en underordnet Betydning, hvis den overhovedet har nogen, ved de Samfundet tilkommende Rettigheder.

Mere Tvivl frembyder det Spørgsmaal, om ikke Begrebet Formueret i egentlig Forstand yderligere burde indskrænkes. Det vilde nu ganske vist være at gaa for vidt, om man vilde begrænse dette Begreb til de Individerne tilkommende Rettigheder med Hensyn til Formuegoderne, som udspringe af Personlighedsprincipet, saaledes som dette begrænses og bestemmes af Sam-

fundsprincipet. Herved vilde man ikke blot komme til at udelukke fra Formuerettighedernes Kreds de Tilfælde, hvor en *bonæ fidei* Erhverver i Kraft af en Omsætningsadkomst fortrænger rette Ejers Ret (Gjældsbreve lydende paa Ihændehaveren, Konnossementer, Oplagsbeviser), men i Virkeligheden ogsaa andre exstinktive Erhvervelser. Men at dette vilde være aldeles urigtigt, behøver ikke nærmere at paavises. I disse Tilfælde lader der sig jo ogsaa paavise et fra vedkommende Erhverver udgaaende, paa Erhvervelsen rettet Faktum, og den Omstændighed, at Samfundsprincipet i særlig Grad gjør sig gjældende til Anerkjendelse af dette Erhvervelsesfaktum som retsgyldigt, kan ikke berettige til at udsondre de ad denne Vej erhvervede Rettigheder fra de egentlige Formuerettigheder. Det egentlige tvivlsomme Spørgsmaal opstaar med Hensyn til saadanne Tilfælde, hvor Samfundsinteressen gjør sig gjældende paa den Maade, at Loven, saasom ved Ordningen af Forholdet mellem Naboejendomme eller nærliggende Ejendomme, tillægger den ene Rettigheder over for den anden, enten umiddelbart, jfr. f. Ex. D. L. 5—10—56 og Hegnspligten, eller middelbart saaledes, at vedkommende, hvis de ikke kunne blive indbyrdes enige, kunne opnaa en offentlig Avtoritets Kjendelse for, hvilke de gjensidige Rettigheder og Pligter skulle være, som f. Ex. ved Vandløbsforholdene. Det er vistnok tvivlsomt, om saadanne Rettigheder, der benævnes legale Servituter, skulle henregnes til Formuerettigheder i egentlig Forstand, — at de maa omtales i Formueretten, er ikke Gjenstand for Tvivl, — og hint Spørgsmaal er til alle Tider blevet besvaret forskjellig i Systemerne. Hvorom alting er, maa det paa den ene Side fastholdes, at Parterne ordentligvis have fuld Raadighed til at ordne Forholdet paa den Maade, som de selv ville. Men paa den anden Side er der dog Anledning til at fremhæve, at Retsgrundlagets

Forskjellighed kan medføre adskillige Afvigelser fra de Synspunkter, der gjælde for de egentlige Formuerettigheder. Dette gjælder navnlig med Hensyn til Publikationsprincipet. Det er f. Ex. et Spørgsmaal, om de Kjendelser, hvorved vedkommende Avtoritet ordner de paagjældende Ejendommes Rettigheder og Pligter, skulle tinglæses for at være gjældende imod senere Ejere, som ikke have kjendt deres Existens. Det samme Spørgsmaal opstaar med Hensyn til de Overenskomster, igjennem hvilke de enkelte Ejere regulere deres gjensidige Rettigheder og Pligter. Derimod kan der næppe være nogen Tvivl om, at Vedtagelser, ved hvilke vedkommende fravige den legale Ordning efter D. L. 5—10—56, maa tinglæses; mærk ogsaa Lov om Diger af 10. April 1874 § 10.

§ 6.

Om Adskillelsen mellem Raadighedsrettigheder og Fordringsrettigheder.

Denne Adskillelse, som var Romerretten fuldt bevidst, har i lang Tid beskæftiget Videnskaben, og mange Forsøg ere gjorte paa at trække de rette Grænser. Adskillelsen er given med den Sondring, som utvivlsomt frembyder sig med Hensyn til de i Omverdenen forekommende Nydelsesmidler, der have Karakteren af Formuegoder, dels Tingene dels Personerne. Ikke blot Tingene kunne tjene til Tilfredsstillelse af de menneskelige Fornødenheder; ogsaa Personerne egne sig til i det videste Omfang at tilfredsstille andre Personers Fornødenheder. Der maa derfor i Kraft af det Princip, som ligger til Grund for den formueretlige Ordning, være en retlig tilsikret Adgang til disse Formuegoder, saa vel Formuerettigheder over Ting som Formuerettigheder mod

Personer. Mellem disse to Arter af Rettigheder er der en grundvæsentlig Forskjel, som griber ind overalt, med Hensyn til deres Indhold, ved Stiftelsen, ved Ophøret, ved Spørgsmaalet om, hvad der skal anses for Retsbrud, ved Retshaandhævelsen o. s. v. Denne Forskjel lader sig ikke forklare ved en Henvisning til den Forskjel, der er mellem Tingene og Personerne som Midler til Fornødenhedernes Tilfredsstillelse, at de første ordentligvis rent mekanisk kunne benyttes til Fornødenhedernes Tilfredsstillelse, uden at der bliver Spørgsmaal om, at deres Egenskab i denne Retning skulde være afhængig af nogen Selvbestemmelse, medens Forholdet er et andet med Hensyn til Menneskene. Den Maade, hvorpaa disse fortrinsvis kunne tjene andre Personers økonomiske Øjemed, er gjennem Handlinger; men hertil kræves en Selvbestemmelse, og om en mekanisk Benyttelse vil der ikke kunne være Tale. Det lader sig imidlertid paa ingen Maade gjøre paa den her fremhævede Forskjel at bygge Grundforskjellen mellem Formuerettigheder over Ting og Formuerettigheder mod Personer. I denne Henseende har man med Føje henvist til, at dette samme, som gjælder for Menneskenes Vedkommende, ogsaa gjælder om mange Dyr, navnlig om Arbejdsdyrene, idet de Kraftytringer, ved hvilke disses Betydning i Erhvervsvirksomhedens Tjeneste realiseres, ligeledes forudsætte en Selvbestemmelse fra deres Side. Om en rent mekanisk Anvendelse af deres Trække- eller Bærekraft kan der ikke være Tale. Ingen har dog tænkt paa at holde Formuerettigheder over disse Ting ude fra Tingsretten og henregne dem til de obligatoriske Rettigheder. Som det let vil ses, er den rette Løsning alt antydet herved. Men Antydningen træder endnu bestemtere frem, naar man erindrer, at Historien frembyder Exempler paa, at en vis Klasse Mennesker (*servi*) har været stillet lige med Arbejds-

dyrene i retlig Henseende, har været undergivet samme retlige Ordning som disse, hvorimod der netop ikke var Tale om nogen Fordringsret mod Slaven. Sagens rette Sammenhæng er naturligvis, at den dybt gaaende væsentlige Forskjel mellem disse to Klasser af Rettigheder er grundet paa en sædelig-retlig Nødvendighed. Personlighedsprincipet kræver med Nødvendighed, at Personen ikke undergives det samme retlige Herredømme som Tingen. Heri ligger først og fremmest, at det retsbeskyttede Indhold af en Formuerettighed mod Personen altid maa være en Fordring til en fri Personlighed, en Fordring paa en Ytring af hans Selvbestemmelse, eller med andre Ord, at han skal bestemme sig til en vis Anvendelse af sine Kræfter til Fordel for den berettigede*). Heraf følger som Konsekvens, at Fordringsrettigheden mod Personen altid er et Retsforhold mellem Personen og den berettigede, at Ikkeopfyldelsen er et Retsbrud, og at den Tvang, der anvendes til Forpligtelsens Opfyldelse, er Retshaandhævelse. Men i alle disse Retninger er Forholdet et andet ved Raadighedsrettighederne. Her er der intet Retsforhold mellem en berettiget og en forpligtet, Udøvelse af Raadigheden er ikke nogen Retshaandhævelse, og der kan ikke være Tale om noget Retsbrud, fordi Dyret ikke vil lystre. Kun fra andre Personers Side kan der være Tale om noget Brud paa disse Rettigheder, og kun mod dem kan der være Tale om nogen Retsbeskyttelse eller Retshaandhævelse. Hermed ere Sondringen og Definitionerne klarlig givne. F o r m u e r e t t i g h e d e r o v e r T i n g e r e s a a d a n n e, h v i s I n d h o l d e r e n r e t s b e s k y t t e t

---

*) I Personlighedsprincipet ligger end videre, at der maa stilles visse Grænser for det Omfang, i hvilket der kan anerkjendes en retsbeskyttet Fordring paa en saadan Anvendelse af Personens Kræfter; men dette vedkommer os ikke her.

Raaden over Tingen (Raadighedsrettigheder, s. Progr. 1871, S. 134). I Modsætning til disse staa Formuefordringsrettighederne, hvis Indhold er en retsbeskyttet Fordring mod Personen.

For Raadighedsrettighedernes Vedkommende kan dog hin rene og klare Definition ikke siges at være almindelig anerkjendt af Videnskaben. Der findes saaledes utvivlsomt i vor Ret ikke ganske faa Exempler paa Rettigheder, der falde ind under den givne Definition, men som dog endnu ikke opføres i Rækken af Raadighedsrettighederne *). Grunden hertil maa søges i flere forskjellige Omstændigheder, som her skulle omtales, da de tjene til at belyse selve Begrebsbestemmelserne.

I. *a.* Den Tid ligger ikke langt tilbage, da det blev opstillet som et begrebsmæssig nødvendigt Moment ved Begrebet „Ret i Tingen", at den skulde være beskyttet mod „alle og enhver" **). Man tog nu Ordet Retsbeskyttelse i en saa vid Betydning, at man derunder ogsaa indbefattede den retsbeskyttede Adgang til at vindi-

*) I mit Program 1871, hvor det var Opgaven at belyse Retsbeskyttelsens Omfang i en Række af Kombinationer, men hvor Tid og Lejlighed ikke tillod mig at komme ind paa den begrebsmæssige Adskillelse mellem Fordringsrettigheder og Raadighedsrettigheder, har jeg selv fraveget den begrebsmæssige Opfattelse for den traditionelle, men dog tillige paavist de store systematiske Ulemper, der vare forbundne med den traditionelle Definition af Ret over Tingen, og da navnlig den Ulempe, at der bliver Rettigheder tilbage, som hverken høre under Raadighedsrettighederne eller Fordringsrettighederne.

**) I mit Program 1871 S. 137 er det bemærket, at man oprindelig, under Paavirkning af den bekjendte romerske Inddeling *actiones in rem* og *in personam*, til „Ret i Tingen" henførte alle Rettigheder, der i Modsætning til den obligatoriske Ret mod den bestemte forpligtede kunde gjøres gjældende mod alle og enhver. Som Følge heraf blev ogsaa Arveretten opfattet som en Ret i Tingen.

cere Tingen tilbage fra en *bonæ fidei* Besidder uden Hensyn til de Kjendsgjerninger, der maatte foreligge med Hensyn til dette Besiddelsesforhold. Retsbeskyttelsen mod alle og enhver betegnede netop Sikkerheden for, at andre ikke kunde erhverve Rettigheder over Tingen ad exstinktiv Vej. Man drev dog ikke denne Fordring med Hensyn til Retsbeskyttelsens Karakter til sin yderste Konsekvens, hvilken vilde have været, at Ejendomsretten maatte være udelukket fra at henføres til Raadighedsrettighederne i enhver Retsforfatning, som anerkjender exstinktiv Hævd. Derimod er det karakteristisk, at der findes Spor til, at Udelukkelse af Vindikationsretten over for saadanne *bonæ fidei* Besiddere af Tingen, der støtte deres Adkomst til Tingen paa en samtidig med Besiddelsens Erhvervelse foreliggende Omsætningsadkomst, altsaa Udelukkelsen af Vindikationsretten med Hensyn til Penge, Ihændehaverobligationer og Konnossementer, var til Hinder for at henføre Berettigelsen til Ret i Tingen. Hos *Ørsted* i J. Ark. VIII, 1806, findes (S. 151, Noten) den Bemærkning, at Ejendomsret ikke altid involverer en Ret i Tingen, hvorved der henvises til en tidligere Afhandling i samme Værks tredie Bind. Det maa dog bemærkes, at *Ørsted* i Omarbejdelsen af den sidst nævnte Afhandling, som findes i A. f. R. I. (1824), meget polemiserer mod den traditionelle, fra de romerske Systemer hentede Bestemmelse af Begrebet Ret i Tingen, hvorefter der i den skulde ligge en Ret til at søge Tingen tilbage fra enhver Trediemand. Han paaviser, at Penge ikke kunne vindiceres fra godtroende Trediemand, men at der dog ikke kan være nogen Tvivl om, at der ogsaa kan haves Ejendomsret over dem, og at Forholdet er det samme i andre Retsforfatninger med Hensyn til andre legemlige Ting, der kunne være Gjenstand for den her omhandlede exstinktive Erhvervelse. Dette er utvivlsomt

fuldstændig rigtigt, og det er med Føje bemærket, at det vilde forholde sig ganske paa samme Maade, selv om en Retsforfatning skulde opstille den Regel, at Penge ikke kunne vindiceres fra en *malæ fidei possessor*, men at den foregaaende Besidder kun havde et obligatorisk Krav paa Erstatning, for hvilket han maatte konkurrere med andre Fordringshavere i den paagjældendes Konkursbo.

Af hvad der saaledes er bemærket, fremgaar med Bestemthed, at den Omstændighed, at en Raadighedsret er fortrængelig ved senere exstinktive Retserhvervelser, ikke kan være til Hinder for at anerkjende den som en Ret over Tingen, og det er i denne Henseende uden Betydning, om Reglerne om de exstinktive Erhvervelser finde Anvendelse paa alle Ting (Hævd, lovbestemt Retentionsret) eller kun paa visse Arter af Ting (Penge, afskibede Varer, for hvilke der er udstedt Konnossement). Den praktiske Betydning af denne vigtige Hovedsætning voxer naturligvis, jo videre det Omfang er, i hvilket man anerkjender Muligheden af slige exstinktive Erhvervelser. Som et andet Exempel, der vistnok hører herhen, skulle nævnes langvarige Brugsrettigheder over faste Ejendomme, som falde ind under Regelen i Frd. 4 Dec. 1795 eller Frd. 25. Nov. 1831, men som ikke ere blevne tinglæste. Den i disse Lovbud indeholdte Regel om, at Brugshaveren maa vige for det tinglæste Skjøde eller Pantebrev, opfattes vistnok rettest som gaaende i den Retning, at visse senere Retserhvervelser (tinglæst Skjøde eller Pantebrev), med Hensyn til hvilke Erhververen er i god Tro, virke fortrængende eller exstinktivt paa Brugshaverens Ret i det hele eller for en Del. Med dette Synspunkt stemmer det fuldkommen, naar man tillægger vedkommende Erhververs *mala fides* den Betydning, at Brugshaverens Ret i dette Tilfælde ikke kan fortrænges af Erhververen, saa lidt som

af dennes Kreditorer i Tilfælde af Konkurs eller Exekution, jfr. nærmere Udviklingen i mit Program 1866 S. 139 ff. og 1871 S. 51—52. Det ligger selvfølgelig uden for Opgaven her nærmere at belyse, hvilke de Kjendsgjerninger ere, som kunne virke exstinktivt, og hvorledes Retsstillingen bliver, naar disse Kjendsgjerninger ere komne til Existens. Til Oplysning om den Situation, som efter Omstændighederne her kan fremkomme, skal blot nævnes det Tilfælde, at Brugshaveren af den faste Ejendom, hvis langvarige Brugskontrakt ikke er bleven tinglæst, fremdeles besidder Ejendommen, efter at der paa den er bleven tinglæst et Skjøde til Trediemand, som er i god Tro. Om Brugshaverens Retsstilling i denne Kombination, hvor hans Ret ikke blot er fortrængelig men til en vis Grad alt fortrængt, vil der blive meddelt nogle Bemærkninger i det følgende.

b. Af den Fordring, at Rettigheden maatte være beskyttet mod alle og enhver, for at der kunde tales om en Ret i Tingen, har man imidlertid i sin Tid gjort Anvendelse endnu i en anden Retning. Et særlig oplysende Tilfælde i saa Henseende er den af *Larsen* og *Gram*, Tingsret S. 20, fremsatte Paastand, at den Sikkerhedsret, som indtræder ved Retsforfølgning efter D. L. 5—3—18, jfr. nu Konkurslovens § 157, ikke har Karakteren af en Ret over Tingen, fordi den ikke er beskyttet imod andre Kreditorers Retsforfølgning. Men denne Paastand har med god Føje stadig mødt Modstand. Allerede *Ørsted*, Haandbog III, S. 504, og *Scheel*, Retentionsret § 3, havde hævdet, at denne Ret maatte betragtes som en Ret over Tingen, og i min Tingsretsforelæsning fra 1859 findes der bestemte og udførlige Udtalelser mod hin Betragtning, jfr. nu ogsaa *Scheel*, Pr. R.'s alm. Del, II, S. 5, Noten. Den samme Bemærkning gjælder i et og alt med Hensyn til den Indvending mod at aner-

kjende, at Tinglæsningen af Kjøbe- og andre lignende Kontrakter om faste Ejendomme begrunder en Ret over Tingen, som hentes fra, at Kjøberen ikke er beskyttet mod Retsforfølgning af Sælgerens Kreditorer, jfr. mit Program 1871, S. 52. For at forebygge al Misforstaaelse tilføjes, at man selvfølgelig ikke ved at gjendrive denne Indvending mod at anerkjende de paagjældende Rettigheder som Raadighedsrettigheder har ført noget praktisk Bevis for, at de i Virkeligheden indeholde en retsbeskyttet Raaden over Ejendommen. Hertil kræves Undersøgelser i andre Retninger, som høre hjemme andetsteds, jfr. herom mit Program 1871 S. 52 ff. Dog skal bemærkes, at naar *Scheel*, der i det væsentlige kommer til det samme Resultat med Hensyn til Kjøberens Stilling ved tinglæst Kjøbekontrakt som det, jeg har fremstillet paa anførte Sted, desuagtet nægter, at Kjøbekontraktens Tinglæsning kan siges at medføre en Ret over Tingen, Pr.'s alm. Del, II, S. 230—31, saa grunder han dette paa den Bemærkning, at Kjøberen ikke som saadan kan udøve noget umiddelbart Herredømme over den kjøbte Ejendom, naar denne er bleven skjødet til Tredjemand, om det end er sket imod hans Ret. *Scheel* gaar ved denne Bemærkning ud fra et andet Moment som nødvendigt i Begrebet Raadighedsret, nemlig det umiddelbare Herredømme over Tingen; men Belysningen af dette Moment hører hjemme i det følgende. De retskyndige, der opstillede den nævnte Teori med Hensyn til Forfølgningshaverens Ret efter D. L. 5—3—18, vare dog ikke fuldstændig konsekvente. Saaledes erkjendte de, at viljesbestemt Underpant i Løsøre var en Ret over Tingen, skjønt det ikke var beskyttet mod de saakaldte privilegerede Fordringshavere, hverken i Tilfælde af Konkurs eller Exekution, jfr. Frd. 23. Juli 1819, Konkurslovens §§ 34 og 39 og Frd. 14. Maj 1834. Dette var inkonsekvent,

thi den Omstændighed, at Sikkerheden mod andre Kreditorers Forfølgning er meget mere udvidet ved Underpant i Løsøre, kunde naturligvis ikke medføre en forskjellig Opfattelse af Rettighedens Karakter. Som nogle andre Exempler, der kunne sammenstilles med de hidtil nævnte, mærkes L. 10 Maj 1854 § 48, om hvis nærmere Forhold til Konkursloven der for øvrigt kan være Tvivl, og de i Konkurslovens 4de Kapitel indeholdte Regler om Retshandlers Afkræftelse ved paafølgende Konkurs, jfr. Konkurslovens § 145 og Skiftelovens §§ 61 og 68.

Der kan paavises visse Ligheder mellem disse her omtalte Tilfælde og de under *a* omhandlede Tilfælde, at en Ret kan fortrænges ved senere indtrædende exstinktive Erhvervelser. Som en saadan Lighed skal fremhæves, at der for begge Arter af Tilfælde kan paavises et Stadium, hvor den paagjældende Rettigheds Anfægtelighed, det, at den maa staa tilbage for visse andre Retserhvervelser, ikke endnu er kommen frem. Forholdet er netop dette, at denne Anfægtelighed ikke gjør sig gjældende før i det Øjeblik, da de senere retsstiftende Kjendsgjerninger ere komne til Existens, saaledes ved det under *b* nævnte Tilfælde først, naar den paagjældende Retsforfølgning finder Sted, være sig i Form af Konkurs eller i Form af Exekution. Men der er paa den anden Side en karakteristisk Forskjel mellem de to Arter af Tilfælde, nemlig den, at de retsstiftende Kjendsgjerninger, hvormed vi have at gjøre under *b*, ere Retsforfølgninger, Kjendsgjerninger, som ikke have noget Slægtskab med de under *a* nævnte exstinktive Erhvervelser. En betegnende Konsekvens af denne Forskjellighed er, at de almindelige Principer for exstinktive Erhvervelser ingen Anvendelse finde ved de under *b* nævnte Tilfælde. Derfor bliver det ved disse uden Betydning, om den forfølgende Kreditor er *in bona*

eller *in mala fide* med Hensyn til den paagjældende Ret, hvilket derimod har Betydning med Hensyn til de under *a* nævnte Tilfælde.

Hvad der ligger til Grund for den retlige Ordning ved de under *a* nævnte Tilfælde, trænger ikke til nogen nærmere Belysning. For nogle af dem er det Hensynet til Omsætningens eller den godtroende Erhververs Sikkerhed, som ved Hævd, *bona fide* Erhvervelse af Ihændehaverpapirer, Penge, Konnossementer o. s. v. Ved andre Tilfælde er det Kravet paa Retsbeskyttelse for det produktive Arbejde eller paa Retsbeskyttelse mod det Tab, der lides ved fremmede Ting, og for hvilket disses Ejer er ansvarlig, saaledes ved lovbestemt Retentionsret. I andre Tilfælde er Hensynet et andet, f. Ex. ved Expropriation.

Ved de under *b* ommeldte Tilfælde stiller Sagen sig i Almindelighed saaledes. Det anerkjendes vel, at visse retsstiftende Kjendsgjerninger enten af derivativ eller af retshaandhævende (exekutiv) Karakter maa kunne begrunde en beskyttet Raaden over Tingen; men paa samme Tid fastholdes det ved den retlige Ordning, at denne Raadighedsret ikke fortjener en saadan Retsbeskyttelse, at den skulde udelukke dem, der have Fordringer paa den Person, hvis Ret over Tingen danner Grundlaget eller Hjemmelen for hin Erhvervelse, fra at søge Fyldestgjørelse af Tingen eller gjennem Retshaandhævelsesskridt vinde Sikkerhed for saadan Fyldestgjørelse. De foran anførte Exempler ville klart belyse dette og vise tillige, at det undertiden er alle den paagjældende Hjemmelsmands Kreditorer, der have Adgang til, uanset den stiftede Raadighedsret, at søge Fyldestgjørelse af Tingen, undertiden kun enkelte privilegerede Fordringshavere.

Nogle af de under *b* nævnte Tilfælde aabne en Mulighed for Forviklinger, der undertiden ere blevne kaldte uløselige, men som i Virkeligheden alle lade

sig løse, naar man kun skarpt fastholder de rette Synspunkter. Herom skal henvises til Udviklingen i mit Program 1871 Nr. XVI S. 86—94. Med Hensyn til en Kombination, som omtales S. 91, Noten, findes en Berigtigelse hos *Evaldsen* i hans litograferede Obligationsret S. 458 Noten.

Der er ikke noget til Hinder for, at der kan forekomme retlige Situationer, som indeholde en Kombination af de under *a* og *b* nævnte Momenter, hvor der altsaa foreligger en retsbeskyttet Raaden, som imidlertid er udsat for at kunne fortrænges ved særlige exstinktive Erhvervelser, med Hensyn til hvilke Erhververen er *in bona fide*, og som heller ikke ere til Hinder for, at Kreditorer, der have Fordringer paa den, hvis Ret danner Grundlaget for hin Raadighedsret, i videste Udstrækning søge Fyldestgjørelse af Tingen eller gjennem Retshaandhævelse vinde Sikkerhed for saadan Fyldestgjørelse. Til Belysning af denne Kombination skal nævnes et bekjendt Tilfælde, som vistnok hører hjemme her. Ejeren af en fast Ejendom, der tillige var Besidder, har indsat en Kjøber i den fulde Ejendomsraadighed, og for at undgaa særlige Komplikationer kunne vi tilføje, at han endog efter Kjøbesummens Betaling har udstedt Skjøde, men Erhververen har ikke ladet dette tinglæse, og rette Tinglæsningstid er oversiddet, jfr. Fremstillingen i mit Program 1871 SS. 72—86, 111—124, jfr. 125—128. Dette Exempel vil gjøre det klart, hvad der her er sigtet til, naar der tales om en Kombination af de under *a* og *b* nævnte Momenter. En saadan Kjøbers Ret fortrænges, naar Sælgeren overdrager en anden godtroende Erhverver Ejendomsret; men den fortrænges tillige af Sælgerens Kreditorer baade ved Exekution og Konkurs og ved Retsforfølgning efter D. L. 5—3—18. Muligvis vil man paastaa, at naar den paagjældende, om hvis Raadigheds-

ret der under en saadan Situation er Spørgsmaal, hverken er sikret imod at maatte vige for dem, til hvem hans Hjemmelsmand — for at bruge et kort Udtryk — ved frivillige Dispositioner paa fuldgyldig Maade har overdraget Rettigheder over Tingen, forudsat at disse Personer ere i god Tro, eller imod Retsforfølgning til Fyldestgjørelse af hans Hjemmelsmands Kreditorer, endog dennes uprivilegerede Kreditorer, er det umuligt at paavise nogen retsbeskyttet Raaden over Tingen, der skulde kunne betegnes som Indholdet af den paagjældende Ret. Men en saadan Paastand vilde være ganske uberettiget. I Virkeligheden er det dog, selv hvor Retsstillingen er den her angivne, kun en begrænset Kreds af Tilfælde, i hvilke Raadighedshaveren staar uden retlig Beskyttelse over for andre Personer. Uden for disse ligger der en Mangfoldighed af andre Tilfælde, i hvilke der meget vel kan være Tale om en Retsbeskyttelse eller en Retshaandhævelse af Raadighedsretten. I saa Henseende skal nævnes, at andre Personer, uden at være i Besiddelse af nogen af Hjemmelsmanden overdragen Ret eller uden at optræde som forfølgende Fordringer imod Hjemmelsmanden, anfægte, forstyrre eller lægge Hindringer i Vejen for Udøvelsen af vedkommende berettigedes Besiddelse (aktuelle Raaden). Her vil der i Kraft af den berettigedes Raaden utvivlsomt kunne udøves en fuldkommen selvstændig Retshaandhævelse mod Retsforstyrrelsen fra Trediemands Side; der vil kunne være Tale baade om Vindikation og *actio negatoria*. Vindikation vil endog kunne udøves mod *bonæ fidei possessor*, f. Ex. den, der i god Tro har kjøbt Tingen af en Trediemand, som paa ulovlig Maade havde sat den berettigede ud af Besiddelsen. Ganske paa samme Maade vil der kunne være Spørgsmaal om en Retshaandhævelse i Kraft af en Ret til Erstatning for Beskadigelser eller Øde-

læggelser, der maa siges at indeholde et Retsbrud. At Forholdet er dette, kan bedst belyses ved at tage det før nævnte Exempel om den utinglæste Ejendomsoverdragelse. Man tænke sig Kjøberens Stilling i den før nævnte Kombination, naar hans Sælger er en hæderlig Mand, som ikke vil overdrage andre nogen Rettighed over Tingen, og tillige en fuldstændig solvent Mand, og man vil se, at Kjøberen er fuldstændig sikker. Det er saaledes aabenbart, at hin Paastand, at Mangelen paa Retsbeskyttelse skulde være til Hinder for at anerkjende Retten som en Ret i Tingen, kun er en Variation af det gamle Tema: ingen Ret i Tingen uden Beskyttelse mod alle og enhver. Der turde være Anledning til her at fremhæve, at det vistnok, naar den Berettigelse, om hvis Karakter som Raadighedsret der er Tale, kun kan betegnes som eventuel, ofte vil stille sig saaledes, at der ikke lader sig paavise nogen Retning, i hvilken der er Tale om nogen retsbeskyttet Raadighed over Tingen. Tager man saaledes det Tilfælde, at der foreligger et utinglæst Pantebrev, vil det let kunne tænkes, at man er ude af Stand til at paavise nogen retsbeskyttet Raaden, fordi Retten her er rent eventuel, hvorimod der i det forrige Exempel kunde paapeges en aktuel Raaden (Besiddelsen af Ejendommen) jfr. mit Program 1871 S. 121—122. Som et andet Exempel skal nævnes det Tilfælde, at en Debitor giver Haandpant i en *res absens*. Her er Forholdet det samme. Heller ikke her kan der være Tale om nogen retsbeskyttet Raaden, fordi Berettigelsen kun er rent eventuel. Men heri ligger aldeles ikke nogen Hindring for at anerkjende, at Erhvervelsen af den retsbeskyttede Raaden kan siges at være saaledes forberedt, at den kommer til Existens ved Kjendsgjerninger, der ikke kunne siges at have nogen retsstiftende Karakter.

c. Det urigtige i Sætningen, at en Raadighedsret kræver som selvstændig Betingelse, at Raadigheden er beskyttet imod alle og enhver, lader sig ogsaa oplyse ved en anden Art af Kombinationer. Der er ikke det mindste til Hinder for, at der kan forekomme en Raadighedsret med en begrænset Retsbeskyttelse, saaledes at denne Ret maa staa tilbage for en anden Raadighedsret over den samme Ting. Exemplerne herpaa ere uendelig mange. Hver Gang der er stiftet en retsgyldig *jus in re aliena*, er Forholdet dette, at der er fremkommet en Raaden for Indehaveren af samme, som er retsbeskyttet selv imod Ejeren, og at Ejerens Raaden i et tilsvarende Forhold er indskrænket. Den bekjendte Rækkefølge mellem Panterettigheder afgiver ligeledes et oplysende Exempel, og det er bekjendt nok, at lignende Forhold ogsaa kunne frembyde sig med Hensyn til andre Raadighedsrettigheder. Der er intet til Hinder for, at Rækkefølgen mellem *jura in re aliena* kan være denne, at der først kommer en Panteret, saa en langvarig Brugsret, saa atter en Panteret o. s. v.

Forskjellen mellem de her under *c* og de under *a* og *b* nævnte Tilfælde er tydelig nok. I de sidste er der et Stadium, hvor den Raadighedsret, om hvilken der er Spørgsmaal, vel er udsat for at fortrænges eller indskrænkes, men hvor dette dog endnu kun er en Mulighed. Bliver denne Mulighed imidlertid til Virkelighed, saa kan der efter Omstændighederne netop indtræde den Situation, som haves for Øje her under *c.* Utinglæste langvarige Brugsforhold, der falde ind under Regelen i Frd. 4. Dcbr. 1795 og Frd. 25. Novbr. 1831, afgive Exempel i saa Henseende. Der er endnu kun en Mulighed for Fortrængelse, men stiftes der en Underpanteret i den faste Ejendom, og Underpanthaveren er *in bona fide*, saa er der en fortrinsberettiget Panteret og næst i Rækken den utinglæste

Brugsrettighed. Noget lignende gjælder om Underpant i Løsøregjenstande, der maa staa tilbage for den Ret, söm en privilegeret Fordringshaver opnaar i samme. Det er, som alt bemærket, noget, som kan ske, men som ikke altid vil ske. Tage vi saaledes det under *a* nævnte Exempel med Penge, saa vil det let ses, at Situationen under *c* ikke fremkommer her, hvis Muligheden bliver til Virkelighed, hvis Pengene komme til en godtroende Erhverver; thi den tidligere Ejers Ret er nu helt fortrængt. Det skal blot tilføjes, at denne Mulighed ogsaa staar aaben i de under *c* omtalte Tilfælde, nemlig naar den fortrinsberettigede Ret igjennem en Udfoldelse af sit Indhold helt fortrænger den tidligere Ret, jfr. saaledes den Kombination, at Tingen ikke er mere end tilstrækkelig til Exekutionshaverens Fyldestgjørelse. Til Belysning af Forskjellen mellem Tilfældene under *a* og *b* og Tilfældene under *c* skal endnu fremhæves følgende. Under Mulighedsstadiet vil man vistnok ved Bestemmelsen af den paagjældende Raadighedsrets Indhold i Tilfældene *a* se bort fra Muligheden af en Fortrængelse. Man vil sikkert tale om Ejendomsret over Penge uden at falde paa ved Definitionen af saadan Ejendomsret at omtale dens særlige Fortrængelighed. Paa samme Maade bærer man sig vistnok ogsaa ofte ad ved de Tilfælde, der falde ind under *b*. Man taler saaledes om Underpant i Løsøre uden at angive Forholdet til de privilegerede Kreditorer. Noget lignende gjælder om den Sikkerhedsret, der erhverves ved Retsforfølgning efter D. L. 5—3—18; men det er dog vist ikke sjældent, at man her ved Angivelsen af Rettighedens Indhold positivt antyder den Kreds, inden for hvilken den haves, nemlig i Sammenstød med senere frivillige Dispositioner, og herigjennem indirekte Muligheden af, at den erhvervede Sikkerhedsret bliver betydningsløs i Kraft af Retsforfølgning

af Rekvirentens Kreditorer. Nogen rationel Grund til denne forskjellige Betegnelsesmaade findes vist ikke; den er vist kun foranlediget ved Hensynet til den større eller mindre Vanskelighed i sproglig Henseende, som en Belysning af Situationen i sin Fuldstændighed fører med sig. Hvad derimod angaar de under *c* omtalte Tilfælde er det indlysende, at en korrekt Angivelse af den paagjældende Raadighedsrets Indhold nødvendigvis maa antyde den Begrænsning, som er given ved den forud gaaende Ret. Dette betegnes ved Panteret derved, at man siger første, anden o. s. v. Panteret eller „næstefter“. Ved Brugsforhold er det sjældent, at man antyder noget om de Panterettigheder, der gaa forud for Brugsretten, da en saadan Antydning har en langt mindre Interesse her end ved Prioritetsforholdet mellem Pantefordringer.

I de hidtil nævnte Exempler paa Tilfælde, som falde ind under *c*, har man vel ogsaa altid været tilbøjelig til at anerkjende en Raadighedsret, uanset de forud gaaende Rettigheder og den deraf følgende Begrænsning i Rettighedens Indhold med den dertil hørende Retsbeskyttelse. Dette grunder sig naturligvis paa, at det dog, hvor yderligt end den paagjældende Ret staar i Rækken, maa erkjendes, at der er en retsbeskyttet Raaden, som kan fordres respekteret. Selv den sidste Prioritetshaver har faaet sin Del af den Raadighed, der tidligere laa i Ejerens Ret, og de forud gaaende Panterettigheder have hver for sig deres bestemte Grænser. Naar derfor en Indehaver af de forud gaaende Rettigheder vil overskride disse Grænser, saa er den yderste Prioritetshaver beskyttet herimod. Men der er en anden Kombination, som vistnok maa siges at falde ind under *c*, men hvor det dog er ikke almindeligt at anerkjende, at der foreligger en Raadighedsret. Herved sigtes til det Tilfælde, at der tilkommer en Person indtil videre en

vis retsbeskyttet Raaden over en Ting, men dog netop paa den Maade, at der er visse andre Personer, som, hvad Øjeblik de ville, kunne bringe denne begrænsede Raadighedsret til at ophøre. Situationen er altsaa den, at der mangler retlig Beskyttelse over for en vis Kreds, medens der haves en saadan Beskyttelse indtil videre over for andre Personer, der maatte gjøre Brud paa den paagjældendes Raaden over Tingen. Indtil det Tidspunkt kommer, da de Personer, mod hvem der ikke haves nogen Beskyttelse, benytte deres Ret, staar den paagjældende med en selvstændig Beskyttelse mod Brud paa hans Ret. Et Hovedtilfælde møder os ved *bonæ fidei possessio*, ikke blot efter den romerske Ret, men ogsaa efter dansk Ret. Over for Ejeren mangler *bonæ fidei possessor* Retsbeskyttelse. Ejeren kan vindicere Tingen, kan bringe hans *bonæ fidei possessio* til at ophøre, for saa vidt han tilstrækkelig kan overbevise ham om hans Fejltagelse. Men — vil man maaske sige — *bonæ fidei possessor* er jo berettiget til selv over for Ejeren at anvende Nødværge, naar denne egenmægtig forstyrrer eller angriber hans Besiddelse, og saadan Adfærd fra Ejerens Side er ulovlig Selvtægt. Men det maa vel mærkes, at denne Retsordning ikke er grundet i formueretlige Hensyn, men given med, hvad det organiserede politiske Samfunds Interesse med Nødvendighed kræver. I det politiske, organiserede Samfund maa den gamle Regel i D. L. 1—3—3 gjælde: ingen maa tage sig selv Ret, men enhver skal tale og dele sig til Rette. Heraf følger, at ogsaa *malæ fidei possessor* kan udøve Nødværge mod Ejerens Selvtægt. I disse Tilfælde er der ikke Spørgsmaal om nogen Haandhævelse af en Formueret, men om en Udøvelse af en i det organiserede Samfunds Princip grundet Berettigelse. Men det maa samtidig erindres, hvad før er fremhævet, at *bonæ fidei possessor*'s Ud-

øvelse af en Raaden over Tingen ikke kan opfattes som et Retsbrud mod Ejeren. Derfor kan Besidderen uden Ansvar bruge og benytte Tingen, erhverve Frugterne til Ejendom, D. L. 5—5—4, han kan tilintetgjøre Tingen, omdanne den, og han kan uden Ansvar over for Ejeren overdrage Tingen til andre, over for hvilke han dog naturligvis kan ifalde Hjemmelsansvar. Indtil og under Forbehold af Ejerens Udøvelse af den retsbeskyttede fulde Raaden, udøver Besidderen Ejerens Raadighed. Man har kaldt det en provisorisk Ejendomsret. Forholdet er her et ganske andet, end hvor der er Tale om en temporær Ret i den Forstand, at en vis Raadighedsret ophører ved et vist Tidspunkt. Forholdet er ligeledes et andet i de Tilfælde, at Retten er resolutivt betinget af en Begivenheds Indtræden. I disse sidste Tilfælde er Besidderen beskyttet ogsaa over for Ejeren i den bestemte Tid. I vort Tilfælde er der derimod ingen Beskyttelse i en bestemt Tid; hvad Øjeblik Ejeren vil, kan han fordre Forholdet ophævet. Dette Forhold, som vi her have antydet, „ingen Retsbeskyttelse, men heller intet Retsbrud", er selvfølgelig ikke grundet i nogen Viljeserklæring fra Ejerens Side, mærk i denne Henseende de Forskjelligheder, der frembyde sig mellem *bonæ fidei possessio* og det rene Prekariumsforhold, hvor Laangiveren kan fordre Tingen tilbage paa Anfordring. Det er ejendommelige retlige Hensyn, som alt ere berørte i det foregaaende, der indeholde Retsgrundlaget for den indtrædende retlige Tilstand. Men denne Udøvelse af den faktiske Raaden indtil videre, som ikke er beskyttet over for Ejeren, maa derimod siges at være beskyttet over for andre Personer, og for saa vidt kan man tale om en retsbeskyttet Raaden. Denne Retsbeskyttelse træder f. Ex. frem, naar Trediemand beskadiger Tingen; Besidderen kan her selvstændig fordre Erstatning, ind-

til Ejeren selv søger denne. Besidderen kan vindicere Tingen, ikke blot fra den, der selv har berøvet ham Tingen, men ogsaa fra *malæ fidei possessor*. Derimod er det et særlig omtvisteligt Spørgsmaal, som ikke her nærmere skal undersøges, om en *bonæ fidei possessor* kan vindicere Tingen fra en senere *bonæ fidei possessor*, der selvfølgelig forudsættes ikke at staa i noget Sukcessionsforhold til den ældre. Sagen er nemlig den, at de samme Retshensyn, som tale for at indrømme *bonæ fidei possessor* den før angivne Retsstilling, netop ogsaa gjøre sig gjældende for den senere *bonæ fidei possessor*, og Spørgsmaalet drejer sig derfor om, hvorvidt Tidsprioriteten i den her nævnte Kombination kan faa en afgjørende Betydning og navnlig drage efter sig, at den senere *bonæ fidei possessor*, der befinder sig i den aktuelle Raaden, maa vige Dette Spørgsmaal skal forbigaas her, hvor det ikke er Meningen at give en fuldstændig Besiddelseslære. Man vil let se, at de her angivne Retsregler ere væsentlig forskjellige fra den bekjendte Retssætning, at en Besidder bør formodes at være Ejer, indtil denne Formodning afbevises. Om denne Regel skal henvises til Udviklingen i den almindelige Retslære. Den vedkommer os ikke her, da dens Anerkjendelse ikke fører med sig, at der skulde tales om nogen særlig retsbeskyttet Raaden for Besidderen. Regelen er væsenlig processuel. I Virkeligheden er der kun Tale om Ejendomsret og Ejerens Beskyttelse, men i Kraft af denne retlige Præsumtion kan Beviset for Ejendomsretten indtil videre føres ved Besiddelsen. Det maa vistnok anses for rigtigt, at denne Regel, for at naa sit Øjemed, ikke blot maa komme den aktuelle, men ogsaa den ophørte Besiddelse til Gode, jfr. en Bemærkning i modsat Retning i mit Program 1871 S. 32, Noten; men Præsumtionsregelens Virkning kan kun vise sig, indtil Præsumtionen afkræftes. Lader der

sig altsaa føre et Bevis for, at en Person, der er eller har været Besidder, ikke er Ejer, saa kan Præsumtionsregelen ikke komme ham længere til Gode. Anerkjendte en Retsforfatning kun denne Regel, kunde der let indtræde Kombinationer, hvor man vilde savne en anden Retsregel. Man tænke sig saaledes det Tilfælde, at en Person, der i god Tro har kjøbt en Ting af en Trediemand, har mistet den. Den godtroende Kjøber vindicerer nu Tingen; men det lykkes *malæ fidei possessor* at bevise, at den paagjældende Trediemand ikke var Ejer. Hvis man nu kun anerkjender Præsumtionsregelen, vil man se, at *bonæ fidei possessor* er ude af Stand til at faa Tingen tilbage fra *malæ fidei possessor*. Man har sagt, at denne tilsyneladende Ubillighed dog falder bort, naar man erindrer, at den stedfundne Afgjørelse ikke er endelig, og at det offentlige vil træde til og fratage *malæ fidei possessor* Tingen, hvorefter der bliver at forholde med denne som med andre Ting, der ere besiddelsesløse. Men det maa sikkert siges, at en Henvisning til denne Løsning ikke er fyldestgjørende. Thi der er ved den ikke taget det Hensyn til *bonæ fidei possessor*, som hans Stilling kræver, og som ogsaa er indrømmet ham i vor Ret. Man tænke blot paa det Tilfælde, at den *bonæ fidei possessor*, der, fordi Præsumtionsregelen glipper, maa lade *malæ fidei possessor* beholde Tingen, er i Usucapionsbesiddelse og maaske har besiddet Tingen næsten i Hævdstid. Ved at slaa sig til Ro med Præsumtionsregelen har man ikke taget det tilbørlige Hensyn til *bonæ fidei possessor*, og selv om man anerkjender det offentliges Ret med Hensyn til *res derelictæ* og fundne Ting, maa denne dog vistnok staa tilbage for *bonæ fidei possessor*'s Ret; thi *bonæ fidei possessor*'s Besiddelse af Tingen indeholder ikke noget Retsbrud mod Ejeren.

Herved er Opmærksomheden henledet paa tre Momenter, der danne Kjærnen i Spørgsmaalet om, hvilken Betydning man i formueretlig Henseende maa tillægge Besiddelsen som saadan. Det første Moment, Nødvægeretten, er ikke altid Udtryk for en formueretlig Raadighedsret; thi efter Omstændighederne kan Nødværget frembyde sig som en Retshaandhævelse, der har sin Grund i det organiserede Samfunds Krav. Det andet Moment er Præsumtionsregelen, som maa anerkjendes i dens fulde Udstrækning. Det tredie Moment er endelig den ejendommelige begrænsede Raadighedsret for *bonæ fidei* Besidder (se derimod mit Program 1871, S. 32—34).

De Retshensyn, som fremkalde *bonæ fidei possessor*'s ejendommelige Retsstilling, medføre imidlertid ogsaa ejendommelige Ophørsmaader for hans Ret. Naar saaledes Ejeren udøver sin Vindikationsret, ophører *bonæ fidei possessor*'s Ret, og det samme maa antages at gjælde, naar Ejeren kommer i Besiddelse af Tingen paa anden Maade og netop optræder som udøvende Ejendomsraadigheden gjennem Besiddelsen. Heraf følger, at der ikke kan være Tale om nogen Ret for den tidligere *bonæ fidei possessor*, naar Ejeren har derelinkveret Tingen. Dereliktion kræver nemlig netop en forudgaaende Besiddelse. Dette bemærkes navnlig med Hensyn til en Ytring, der findes i mit Program 1872, S. 55—56, Noten. Det tidligere berørte Spørgsmaal, om en *bonæ fidei possessio* ophører ved en senere *bonæ fidei possessio*, skal ikke her undersøges. Derimod tør det vistnok antages, at *bonæ fidei possessor*'s Ret ophører ved andre Kjendsgjerninger, der have til Følge, at en fortsat Besiddelse maa betragtes som et Retsbrud mod Ejeren, som en *malæ fidei possessio*.

Meget ofte betegner man den under *c* omtalte Retsstilling som den relativt beskyttede Ret (Program 1871, S. 51, Noten); men dette Udtryk bruges ganske

vist ogsaa undertiden for at betegne Tilstande, der ere nævnte under *a* og *b*.

I øvrigt henledes Opmærksomheden paa, at der ogsaa gives andre Tilfælde, hvor der indtræder en Retsstilling, der minder om den, der møder os ved *bonæ fidei possessio*. Saaledes skal fremhæves den Retsstilling, der kommer frem, naar en umyndig uden Værgens Samtykke overdrager en Ting til en anden. Denne Overdragelse hindrer ikke de rette vedkommende fra at søge Tingen tilbage; men indtil saadan Tilbagesøgning finder Sted, kan der være Tale om en Retsstilling, der meget ligner *bonæ fidei possessor*'s Stilling. En saadan Besidder maa kunne søge Tingen tilbage fra en senere *bonæ fidei possessor*. Naar saaledes Tingen er frastjaalet ham og fra Tyven gaaet over til en *bonæ fidei possessor*, maa han kunne vindicere den fra denne. Som et andet her hen hørende Tilfælde skal nævnes Prekariumsforholdet, hvor Ejeren har laant en anden en Ting paa Anfordring. Ogsaa her er det klart, at *precario accipiens* mangler al Retsbeskyttelse mod Overdrageren og andre, der støtte deres Ret paa ham; men over for Trediemand maa han siges at have Vindikationsret og i det hele taget at staa med en retsbeskyttet Raaden. Herom er der saa meget mindre Tvivl, som Laantageren i Følge D. L. 5—8—1 maa staa Laangiveren til Ansvar ogsaa for kasuelle Beskadigelser, altsaa ogsaa for Tyveri. Laantageren optræder imidlertid ikke som Mandatnr for Laangiveren; han udøver en selvstændig Vindikationsret, hvilket viser sig deri, at den Sag, som Laantageren har anlagt imod Trediemand, ikke kan anses som *res judicata* i Forhold til Laangiveren. Selv om Laantageren taber Processen, kan Laangiveren anlægge ny Sag og vindicere Tingen. Endelig skal nævnes det Tilfælde, at der er stiftet en langvarig Brugsret, som falder ind under Frd. 25. Novbr. 1831,

men som ikke er tinglæst, og at der tillige er udstedt et tinglæst Skjøde paa samme Ejendom. Her foreligger en Retsstilling, der mangler Beskyttelse mod den nye Skjødehaver, men derimod er beskyttet over for andre. Her staar for den nye Kjøber det Alternativ aabent, enten at drive Brugeren bort eller at lade Brugsforholdet bestaa, saaledes at han indtræder i samme Retsstilling til Brugshaveren som forrige Ejer.

Hermed ere de uklare Forestillinger, der have været grundede i den Mening, at Retsbeskyttelsen mod alle og enhver var et nødvendigt Moment i Begrebet „en tinglig Ret", belyste.

II. I Definitionen af Begrebet Ret over Tingen har det været meget almindeligt at optage Udtrykket en „umiddelbar" Raaden over Tingen. Det skal ikke her nærmere undersøges, hvad man oprindelig har villet lægge ind i dette Udtryk, jfr. mit Program 1871 S. 136 med Note 2. Men det staar fast, at man til sine Tider til dette Udtryk har knyttet Forestillingen om en umiddelbar faktisk Raaden, med andre Ord om Besiddelse. I vore Systemer forekommer saaledes f. Ex. oftere den Bemærkning, at der til en virkelig reel Sikkerhedsret egentlig fordres, at den indeholder Beføjelse til at udøve en umiddelbar Raaden (at den berettigede sættes i et umiddelbart Raadighedsforhold til den paagjældende Ting), men at dog den vigtigste Sikkerhedsret, Panteretten, er bleven saaledes modificeret i retlig Henseende, at den ikke behøver at hjemle nogen saadan umiddelbar Raaden, jfr. *Larsen*'s sml. Skr. II, 1, S. 468, og *Gram*'s Tingsret S. 494—95. Herved vækkes en ganske vist ikke heldig Forestilling om en Sondring mellem de egentlige begrebsmæssige Raadighedsrettigheder, som forudsætte en umiddelbar Raaden, og saadanne, som nærmest kun i Kraft af positiv Lovhjemmel betragtes som

Raadighedsrettigheder. Dog gjør denne Opfattelse ikke nogen væsentlig Skade. Derimod er det aldeles forkasteligt, naar i et nyere Skrift af *V. C. Ussing* „om tinglige Rettigheders Overdragelse", Fordringen om den umiddelbare Raaden i den her angivne Betydning som et nødvendigt Moment i Begrebet Ret over Tingen er opstillet som et afgjørende Kriterium for, hvad der kræves til Overdragelse af de nævnte Rettigheder. S. 19 ff. opstilles den Paastand, at der til Stiftelsen af en saadan Ret ved Overdragelse kræves, at Erhververen er indtraadt i et saadant Raadighedsforhold til Tingen, som gjør ham det faktisk muligt at udøve den Raaden, hvorpaa Rettigheden gaar ud. Og dette støttes paa, at Rettigheden ikke kan siges at være erhvervet, naar ikke alt det er til Stede, som hører til dens Begreb. Hin Paastand gjennemføres nu med Hensyn til Overdragelse af Ejendomsret i alle Tilfælde og føres ud i nogle mærkelige Krav med Hensyn til *constitutum possessorium*, dernæst med Hensyn til Overdragelse af reelle Brugsrettigheder, af positive synbare Servituter, af positive usynbare og negative Servituter, og det bemærkes, at kun med Hensyn til Underpant har den positive Lovgivning opgivet et efter Forholdets Natur nødvendigt Moment i Begrebet og i dets Sted sat Tinglæsning, jfr. S. 195—198. Her foreligger en *error in essentialibus*, som kortelig skal belyses. Sætningen om, at der til Erhvervelse af en Ret fordres alt det, der efter Rettighedens Begreb hører med, er fuldstændig rigtig; det urigtige ligger i den anden Sætning, at det til en Raadighedsret som et efter dennes Begreb nødvendigt Moment skal kræves, at den berettigede staar i et saadant Forhold til Tingen, at det er ham faktisk muligt at udøve den Raadighed, som Retten gaar ud paa. Den Indvending ligger nær for Haanden, at Ejeren ikke mister sin Ejendomsret, selv om han mister sin Besiddelse. Herpaa gives det ufyldest-

gjørende Svar, at i dette Tilfælde maa Ejendomsretten bevares, for saa vidt den faktiske Hindring ikke udelukker det. Kun naar der er Tale om Erhvervelse af Rettigheden, maa Besiddelse komme til, fordi den udgjør et nødvendigt Moment i Rettighedens Begreb. Det maa da fremhæves som en mærkelig Inkonsekvens, at hint Moment fastholdes, hvor der er Spørgsmaal om Rettighedens Erhvervelse, men derimod ikke, hvor der er Tale om Rettighedens Bestaaen. Det er klart, at man umulig kan sige, at en Ret endnu bestaar, naar der mangler noget, som nødvendig hører med til dens Begreb. Havde Forfatteren været konsekvent, maatte han have opstillet, at en Raadighedsret fortabes med Besiddelsen. Der skal ikke her gaas ind paa, hvad der kræves til Overdragelse af Ejendomsret, Brugsret o. s. v.; men det skal blot bemærkes, at Forfatterens Fordring om Indtrædelse i Besiddelsen som et nødvendigt Moment med Hensyn til Overdragelse af positive usynbare og negative Servituter og Panteret viser sig uholdbar. At for det første den positive Lovgivning med Hensyn til Underpantet skulde have opgivet noget af det, der efter Forholdets Natur hører til Rettighedens Begreb, er en besynderlig Lære. Ser man hen til Romerretten, da havde man ikke der som hos os noget, der kunde betragtes som et Surrogat for Besiddelsestagelsen (Tinglæsningen), og dog anerkjendte man der Underpantet som en Raadighedsret. Man vil ogsaa se, at Tanken om Indsættelsen i Besiddelsen ved de positive og de negative Servituter er uholdbar; thi det er fejlagtigt at sige, at Tinglæsningen lægger et Baand paa Ejendommen, der maa stilles ved Siden af den faktiske Raaden. Grundfejlen ligger i, at Forfatteren for at gjennemføre en urigtig Paastand har opstillet et uholdbart Begreb om disse Rettigheder, idet han har knyttet den Betingelse til Begrebet og

derfor til Erhvervelsen, at der skulde foreligge en faktisk Raaden. Det er alt tidligere omtalt, at det er ugjørligt gjennem logiske Slutninger fra Begrebet Raadighedsret at komme til en Besvarelse af Spørgsmaalet om, hvad der kræves til Overdragelse af disse Rettigheder. Besvarelsen af dette Spørgsmaal beror paa tre Momenter: 1) hvad der overhovedet kræves i Følge Principet om Tro og Love, 2) hvad der maa kræves i Følge Overdragelsesretshandelens eget Indhold, 3) hvad Samfundshensyn kræve til Anerkjendelse af en Raadighedsret. Under Raadighedsrettigheder falder ikke blot den aktuelle, med Besiddelse forbundne beskyttede Raaden over en Ting, men ogsaa den fremtidige eller eventuelle, retsbeskyttede Raaden over Tingen. Dette er Kjærnepunktet i denne Materie og er først klart blevet fremdraget af *Goos* i hans Forelæsninger over almindelig Retslære.

Den Misforstaaelse, som Udtrykket „umiddelbar Raaden" kan føre til, gjør det vistnok hensigtsmæssigt at udelade dette Moment af Definitionen, jfr. derimod mit Program 1871 S. 136, Note 2.

§ 7.

Om Adskillelsen mellem Formueraadighedsrettigheder og Formuefordringsrettigheder.

(Fortsættelse.)

Efter at forskjellige Misforstaaelser, der have bragt Usikkerhed ind i Begrebet Raadighedsrettigheder og derved bidraget til at vanskeliggjøre Sondringen mellem disse og Fordringsrettighederne, i forrige Paragraf ere fjærnede, skal Fremstillingen her gaa ud paa at vise det ejendommelige ved enhver af disse Arter af Rettigheder. Først skal meddeles nogle almindelige Bemærkninger om Formuefordringsrettigheder. Definitionen i forrige Paragraf lød paa, at Fordringsrettighederne

vare saadanne til Formuerettighedernes Kreds hørende Rettigheder, der gaa ud paa en retsbeskyttet Fordring mod Personen. Da vi her kun tale om Formuefordringsrettigheder, maa denne Fordring være et Formuegode, men kan da ogsaa inden for denne Grænse have det mest forskjellige Indhold. Det er ikke Hensigten her at komme ind paa en almindelig Undersøgelse af Gjenstanden for Formuefordringsrettighederne; til vort Formaal vil det være nok at minde om nogle bekjendte Adskillelser og at fremhæve nogle ejendommelige Situationer, som ere skikkede til at belyse Forskjellen mellem Raadighedsrettigheder og Fordringsrettigheder.

I. Først skal da mindes om den Kreds af Formuefordringsrettigheder, der referere sig til en Persons Formuegoder. Disse ville navnlig gaa ud paa, at denne Person (Debitor) skal være forpligtet til helt eller delvis at overdrage saadanne Rettigheder til en anden (Kreditor). Det erindres, at Fordringen meget vel kan angaa en Ret, som Debitor endnu ikke har ved Fordringens Stiftelse, eller referere sig til en Ting, som paa den Tid endnu ikke er kommen til Existens. Fordringen paa Overdragelse af Rettigheder i det hele eller for en Dél (f. Ex. til Pant, Brug o. s. v.) kan referere sig saa vel til Overdragelsen af Debitors Raadighedsrettigheder som af hans Fordringsrettigheder (Transport, Pantsætning af Fordringsrettigheder). Det er fortrinsvis paa det her omtalte Omraade, at der vil opstaa Spørgsmaal om, hvor vidt Kreditor kun staar med en Fordringsret over for sin Debitor, eller om han definitivt er indtraadt i den paagjældende Raadighedsret, helt eller delvis, og i hvilken Udstrækning da den til ham overførte Raadighedsret er beskyttet. Det vil imidlertid ses, at tilsvarende Spørgsmaal kunne fremkomme med Hensyn til Overdragelse af obligatoriske Fordringer, helt eller delvis, om den

anden Part nemlig kun staar med en Fordringsret paa Overdragelsen af disse, eller om der har fundet en definitiv Transport eller Pantsætning Sted af Fordringsretten, som Overdragerens Kreditorer maa respektere, og som heller ikke kan afficeres af den, til hvem Debitor senere maatte overdrage Fordringsretten. Det ligeartede i de fremkomne Spørgsmaal maa dog ikke medføre den Misforstaaelse, at der i den sidste Klasse af Tilfælde ogsaa skulde være Spørgsmaal om, hvorvidt den anden Part havde erhvervet en „Raadighedsret“. Ganske lignende Spørgsmaal opstaa, naar der er Tale om en Fordring paa Overdragelse af andre omsættelige Rettigheder, f. Ex. udelukkende Næringsrettigheder.

Om de her omhandlede Forhold skal endnu gjøres et Par Bemærkninger. Ser man hen til Situationen, saaledes som den stiller sig, førend Debitors Overdragelseshandling er foretagen, kan der her tales ikke blot om en Forpligtelse til at handle, men ogsaa om en Undladelsesforpligtelse, nemlig til ikke at foretage noget, som vilde lægge Hindringer i Vejen for Opfyldelsen.

Har Debitor opfyldt en Forpligtelse til at overdrage sin Ret i dens fulde Udstrækning, vil der ganske vist sjældnere vise sig Spor af Obligationsforholdet; men der forekommer dog Kombinationer, hvor sligt lader sig paavise. Saaledes vil f. Ex. under Vindikationssøgsmaal Overdrageren kunne være forpligtet til at staa Erhververen bi, og en Undladelse heraf vil kunne anses som et Retsbrud. Endnu klarere træder det frem ved Overdragelse af Fordringsrettigheder, at Overdrageren, endnu kan være pligtig til at staa Erhververen bi med de Oplysninger, der ere nødvendige for at legitimere denne. I det hele maa det siges, at Overdrageren, efter at have opfyldt sin Forpligtelse til at overdrage Retten i dens hele Udstrækning, dog ikke i alle Henseender er stillet til Erhververen som enhver anden

Trediemand. Kommer f. Ex. Overdrageren af en Ting tilfældig igjen i Besiddelse af Tingen, saa vil han, hvis han *in bona fide*, idet han forglemmer den tidligere Overdragelse, sælger Tingen, dog ikke i Forhold til den, hvem han før har overdraget Tingen, være stillet som enhver anden *bonæ fidei possessor*. Den tidligere Erhverver maa saaledes kunne fordre Kjøbesummen udbetalt til sig. Lignende Kombinationer kunne forekomme ved Overdragelse af Fordringsrettigheder. Naar saaledes Cedenten i god Tro har modtaget Betaling af Debitor, maa Cessionarius kunne fordre Betalingen tilbage. I nogen Forbindelse hermed staar et interessant Tilfælde i H. R. T. 1870. S. 314. Her skal tilføjes, at det i øvrigt er uden væsentlig Forskjel, om der forud for Overdragelsen af den paagjældende Formueret er gaaet en obligatorisk Forpligtelse til Overdragelse, hvad ofte er Tilfældet, naar Forholdet gaar ud paa en Ombytning af Værdier (Kjøb og Salg), eller om dette ikke er Tilfældet, hvad navnlig vil være det almindelige ved Gaveoverdragelser. Thi den særlige Stilling for Overdrageren, som man i det første Tilfælde kan betegne som en Levning af Obligationsforholdet, maa i de sidste Tilfælde antages implicite at ligge i selve Overdragelsesakten.

Naar der derimod kun er Spørgsmaal om Overdragelse af en Del af Debitors Formueret, vil en Vedvaren af Forpligtelsesforholdet, selv efter at Erhververen er indtraadt i den paagjældende Formuerettighed, i mange Tilfælde træde klart og tydelig frem, saaledes f. Ex. ved Overdragelse til Brug, til Pant, navnlig til Underpant. I det første Tilfælde er Overdrageren (Debitor) som oftest forpligtet til i den omkontraherede Tid at forskaffe ham den tilsigtede Brug, hvad navnlig viser sig i Vedligeholdelsespligten; i det andet Tilfælde (Underpant) vil der ligeledes være Spørgsmaal om en Vedligeholdelsespligt, idet han ved Besiddelsens Ud-

øvelse maa afholde sig fra alt, som kunde forringe eller tilintetgjøre Kreditors Sikkerhedsret. Det er en Selvfølge, at dette vedvarende obligatoriske Forpligtelsesforhold gaar jævnsides med Anerkjendelsen af, at Erhververen er indtraadt i den tilsigtede Del af Debitors Raaden, ɔ: at Brugsforholdet eller Panteretten er stiftet som en Raadighedsret. For Fuldstændigheds Skyld skal Opmærksomheden henledes paa, at der gives en Kombination, hvor vor Retsanvendelse synes helt at se bort fra den obligatoriske Side af Forholdet, nemlig naar det skyldes Erhververen, at Raadighedsretten ikke er kommen til Existens. Der haves saaledes flere Højesteretsdomme for, at en Person, der har givet Underpant i Løsøre, naar Kreditor har forsømt at lade Pantebrevet tinglæse eller at forny dets Tinglæsning i Tilfælde af Debitors Flytning, ikke ifalder nogen Straf, naar han disponerer over det pantsatte, jfr. H. R. T. 1874 S. 104, U. f. R. 1874 S. 31 og 164 og de der citerede Domme. Om dette er korrekt, er vel meget tvivlsomt, da det dog utvivlsomt maa erkjendes, at Dispositioner over Ting, med Hensyn til hvilke vedkommende har indrømmet andre Fordringsrettigheder, ville kunne indeholde et Bedrageri; det er ikke i denne Henseende nogen Betingelse, at den, som forurettes ved Dispositionen, skal have erhvervet nogen Raadighedsret over det, der disponeres over. Man vilde dog næppe heller kunne betvivle, at Pantsætterens vedvarende obligatoriske Forpligtelse vil kunne gjøre sig gjældende i den Retning, at Panthaveren er beføjet til at forlange en ny skriftlig Udfærdigelse af Pantsætteren, ved hvis Tinglæsning han kan sætte Panteretten i Kraft.

Til yderligere Belysning af de foran fremsatte Betragtninger skal her omtales den Kombination, der blev nævnt i forrige Paragraf S. 147, nemlig at en ast Ejendom, i Henhold til en tidligere derom ind-

gaaet Kjøbekontrakt, er bleven overleveret til Kjøberen, at Sælgeren har udstedt Skjøde, men at dette ikke er blevet tinglæst, og at det heller ikke kan tinglæses i rette Tid. Ved denne Kombination vil det faa den største Indflydelse paa Spørgsmaalet om, hvilket Forpligtelsesforhold for Sælgeren der kan antages at have overlevet den af ham foretagne Overdragelsesakt, om man, som antaget i forrige Paragraf, erkjender, at der ved det passerede er erhvervet en Raadighedsret for Kjøberen, skjønt ganske vist ikkun en saadan, der i en ejendommelig Grad er udsat for Opløsning ved senere Begivenheder (Sælgerens frivillige Dispositioner til godtroende Trediemand, Retsforfølgning af Sælgerens Kreditorer). I dette Tilfælde vil Omfanget af Sælgerens endnu vedvarende Forpligtelsesforhold selvfølgelig være meget begrænset. Dog er det f. Ex. indlysende, at han ved saadanne frivillige Dispositioner paadrager sig Erstatnings- og Strafansvar; ligeledes maa det vistnok antages, at Sælgeren, hvis det til Kjøberen udstedte Skjøde er gaaet tabt, f. Ex. ved Ildebrand, er forpligtet til at udstede nyt Skjøde, naturligvis paa Kjøberens Bekostning. Antager man derimod, at der i hin Kombination ikke er Spørgsmaal om nogen som helst Raadighedsret for Kjøberen, maa dette nødvendigvis suppleres med, at det mellem Sælgeren og Kjøberen bestaaende Obligationsforhold i videste Udstrækning drager Følger efter sig til Kjøberens Fordel. Ingen vil nemlig kunne tvivle om, at den i Besiddelsen indsatte Kjøber maa kunne optræde med Retsmidler mod enhver, som maatte sætte ham ud af Besiddelsen, beskadige Ejendommen eller paa anden Maade lægge Hindringer i Vejen for den fri Udøvelse af hans Besiddelse. Men efter den sidst nævnte Opfattelse, der nægter Besidderen en Raadighedsret med den dertil knyttede Retsbeskyttelse, kan Kjøberens Adgang til at optræde mod Tredie-

mand alene støttes paa den Betragtning, at Obligationsforholdet mellem Kjøber og Sælger forpligter denne til at overlade hin al den Paataleret, som tilkommer ham selv (*cessio actionum*), og at en Overgang af Paataleretten efter Omstændighederne kan antages at være foregaaet, uagtet der ikke foreligger nogen herpaa rettet Cessionsakt af Sælgeren, med andre Ord, at Betingelserne for en *cessio ex lege* antages at være til Stede. Heraf følger igjen i Henseende til Valget mellem disse to Opfattelser, at hvis man kan paavise, at den Forklaring af de foreliggende Retstilstande, som den sidste Opfattelse hævder, ikke blot i sig selv er kunstig, men endog uholdbar i sine Konsekvenser, medens en saadan Indsigelse ikke kan gjøres gjældende mod den første, saa maa man utvivlsomt give denne Fortrinet. Herom henvises til det følgende.

II. Hidtil er nærmest talt om de Obligationsforhold, som gaa ud paa, at en Person forpligter sig til helt eller delvis at overdrage en ham tilkommende Formueret til en anden Person. Men som alt i det foregaaende antydet, kan en Fordring mod Personen ogsaa paa anden Maade referere sig til Debitors Formuegoder. Den retsbeskyttede Fordring kan nemlig gaa ud paa, at Debitor, uden at Kreditor helt eller delvis skal indtræde i hans Formueret, dog skal stille det ham tilkommende Formuegode til den andens Disposition, saaledes at det enten delvis eller i det hele kan komme ham til Gode.

Først skal nævnes et Exempel herpaa, der ikke hentes fra dansk Ret, men fra Romerretten, nemlig *locatio conductio rerum*. I Romerretten staar det fast, at man der ikke har nogen til D. L. 5—8—13 svarende Regel. I det romerske *locatio conductio* staar *conductor*, selv om *locator* for saa vidt har opfyldt sin Forpligtelse, som han har indsat ham i Besiddelsen af Tingen, ikkun med en Fordringsret mod *locator*, ikke med

nogen beskyttet Raaden over Tingen*). Forskjellen mellem *conductor*'s Stilling efter D. L. 5—8—13 og efter Romerretten er meget stor. Efter den sidste maa Lejetageren for det første vige for den, til hvem Ejeren maatte afhænde Tingen**). Dernæst maa Lejetageren vige for Udlejerens Kreditorer. Anfægter Trediemand Lejetagerens Besiddelse, f. Ex. egenmægtig sætter ham ud af Besiddelsen, har han ikke nogen selvstændig Paataleret (*actio*) mod en saadan. Derimod kan han vel fordre, at Udlejeren ved Benyttelse af de ham tilkommende Retsmidler skal forskaffe ham Brugen; men det højeste, der kan være Tale om, er, at *conductor*, hvis *locator* forsømmer sin Pligt i denne Henseende, i Kraft af en *cessio necessaria* skulde kunne gjøre Udlejerens *actiones* gjældende til sin Fordel. Herefter vil det klart ses, at den romerske *conductor* ikke kan siges at være indtraadt i *locator*'s Raadighedsret for en Del, men at den Ret, han har erhvervet, kun er en Fordringsret imod Udlejeren, gaaende ud paa, at *locator* skal forskaffe ham den tilsigtede Nytte og Brug af Tingen.

Det her omtalte Forhold ligesom ogsaa den før omtalte forskjellige Opfattelse med Hensyn til Retsstillingen, naar en Kjøber har faaet Ejendommen

---

*) Det er dog tvivlsomt, om den romerske Ret ikke i ganske enkelte Retninger er afveget fra den her nævnte Opfattelse og har tillagt *conductor* en selvstændig Paataleret (*actio*) over for visse Anfægtelser, f. Ex. *interdictum quod vi et clam*, jfr. *Windscheid* § 465, Note 12. Men herfra kunne vi her se bort og i det hele gaa ud fra, at hans Berettigelse kun er obligatorisk.

**) I det følgende, hvor der handles om den til Fordringsretten i Almindelighed knyttede Retsbeskyttelse, vil det bekjendte Stridsspørgsmaal blive omtalt, om Lejetageren maa vige for den nye Ejer, som er *in mala fide*, ɔ: er vidende om, at Udlejeren har forpligtet sig ved Lejekontrakten.

overleveret, men uden at faa Skjødet tinglæst, er særdeles skikket til at belyse, hvorledes Obligationsforholdets Betydning og Virksomhed i en ejendommelig Grad udvides, naar der ikke tillægges vedkommende Besidder nogen retsbeskyttet Raaden, og omvendt indskrænkes under den modsatte Forudsætning. Undertiden siges det med et Forhold som Romerrettens *locatio conductio* for Øje, at vedkommendes Raaden over Tingen er beskyttet ved et Obligationsforhold eller ikkun obligatorisk beskyttet. Denne Udtryksmaade er næppe heldig. Den synes følgerigtig at maatte føre til, at der lod sig skjelne mellem Raadighedsrettigheder, der kun vare beskyttede efter Obligationsrettens Grundsætninger og derfor i Virkeligheden ikke vare Raadighedsrettigheder, og de egentlige Raadighedsrettigheder, der vare beskyttede efter Tingsrettens Grundsætninger. Konsekvensen heraf vilde blive, at det bestemmende i Begrebet Raadighedsret maatte siges at være Retsbeskyttelsens Udstrækning. Ikkun den Ret kunde nemlig kaldes Raadighedsret, hvor Retsbeskyttelsen strakte sig ud over en vis Grænse. Denne Misforstaaelse har man ganske vist heller ikke holdt sig fri for, skjønt man vel erkjendte, at Fordringen om Retsbeskyttelse mod alle og enhver ikke kunde fastholdes, jfr. forrige Paragraf. Allerede paa Forhaand synes det imidlertid at maatte være indlysende, at der foreligger en Misforstaaelse. Naar man definerer Begrebet Rettighed som et retlig beskyttet sædeligt Gode, kan der fornuftigvis ikke være nogen Tvivl om, at Sondringen mellem de forskjellige Klasser af Rettigheder maa bygges paa selve de retsbeskyttede Goders forskjellige Karakter og Beskaffenhed, med andre Ord, paa Rettighedens Indhold, ikke paa Retsbeskyttelsens forskjellige Ordning eller Grad. Det vilde nu være i højeste Grad overraskende, om Hovedadskillelsen inden for Formuerettighedernes

Kreds skulde være grundet paa et andet *fundamentum divisionis* end det foran nævnte, nemlig paa Retsbeskyttelsens forskjellige Udstrækning. Men det forholder sig heldigvis heller ikke saaledes. I den almindelige Definition af Begrebet Rettighed som et retsbeskyttet Gode tænkes utvivlsomt kun paa et direkte Forhold mellem det paagjældende Gode og Retsbeskyttelsen, med andre Ord kun paa, at Retsbeskyttelsen er givet for Godet selv, hvorved et Retsbrud paa dette først bliver muligt. I den før omtalte Udtryksmaade om *locatio conductio*, at Besiddelsen (vedkommendes Raaden) er beskyttet ved et Obligationsforhold, har man derimod netop et ganske andet Forhold mellem Godet (Besiddelsen og vedkommendes Raaden) og Retsbeskyttelsen for Øje, nemlig ikke, at dette Gode selv er retlig beskyttet, men at det er akcessorisk beskyttet eller sikret ved den for et andet Gode, nemlig Fordringen paa Personen, givne Retsbeskyttelse. Naar dette først er klaret, ser man let den Tilsnigelse, der ligger i at tale om Raadighedsrettigheder, der kun ere beskyttede efter Obligationsrettens Grundsætninger. Da Raadigheden her nemlig ikkun er akcessorisk beskyttet ved Obligationsforholdet, kan man netop ikke betegne den som en Raadighedsret, der efter det almindelige Begreb om Rettigheder nødvendigvis maa forstaas som en Rettighed, hvor Raadigheden selv er beskyttet. Forholdet er simpelt hen dette. Raadigheden (Besiddelsen) selv er ikke retlig beskyttet i dette Ords almindelige Betydning; den udgjør derfor ikke noget Retsgode, men kun et faktisk Gode; dog er dette faktiske Gode til Dels sikret derved, at der tilkommer Besidderen en retlig beskyttet Fordring mod Ejeren paa, at han skal bevare ham i dette Besiddelsesforhold. I Udtrykket „Raadigheden er beskyttet ved Obligationsforholdet“ er der den Tvetydighed, at Ordet „beskyttet“ ikke skal

forstaas om en direkte Beskyttelse, men kun om den akcessoriske; men da denne Forstaaelse efter Sprogbrugen ligger fjærnere, bør den hele Vending undgaas, med mindre man for at forebygge Misforstaaelse udtrykkelig tilføjer „akcessorisk".

Det vil her være hensigtsmæssigt at fremdrage nogle Paralleler, hvor der ligeledes er Tale om en akcessorisk Beskyttelse for noget, der i sig selv ikke er retsbeskyttet og derfor ikke er noget Retsgode. Et nærliggende Forhold er *obligationes naturales*. Har saaledes en umyndiggjort paataget sig en Forpligtelse, for hvilken en Trediemand har kaveret, er Forholdet dette. Fordringen paa den umyndiggjorte er ikke retsbeskyttet, er ikke noget Retsgode; men der haves et Retsgode, en Fordringsret mod Kavtionisten, og denne Fordringsret staar i et akcessorisk Forhold til den ikke retskraftige Fordring, skal netop garantere Opfyldelsen af denne. *Donationes mortis causa* frembyde en anden Parallel. Naar der foreligger en *donatio mortis causa*, maa dens principale Indhold gaa ud paa, hvorledes der efter en Persons Død i en eller anden Henseende skal forholdes med hans Formue. En saadan Disposition afføder for Øjeblikket lige saa lidt som et Testamente nogen retlig Virkning. Men denne Disposition sikres ved den akcessoriske Forpligtelse til ikke at omstøde Bestemmelsen ɔ: Uigjenkaldeligheden, der skyldes en Retshandel *inter vivos*. Efter Omstændighederne kan denne Sikkerhedsrettighed gaa endnu videre, f. Ex. ved Dispositioner over bestemte Ting, hvor den tillige gaar ud paa, at den paagjældende inden for visse Grænser skal være uberettiget til at foretage Dispositioner, hvorved hin *dispositio mortis causa* vilde blive betydningsløs. Men Forholdet vedbliver dog at være det samme. Den ikke retlig sikrede sidste Vilje sikres akcessorisk ved en retlig beskyttet *dispositio inter vivos*, jfr. *Deuntzer*'s Arveret 2. Udg. S. 84 ff.

Andre Exempler kunne let paavises. Saaledes kan nævnes, at en Person obligatorisk har forpligtet sig til ikke at bygge over en vis Højde paa sin Ejendom, uden dog at overdrage nogen Servitutret; her er en ikke retsbeskyttet Raaden beskyttet ved Obligationsforholdet. End videre kan nævnes, at en næringsdrivende, der driver en ikke exklusiv Næring, indgaar en Kontrakt med en anden om, at denne ikke skal drive den samme Næring. For øvrigt er det en Selvfølge, at et saadant akcessorisk beskyttende Obligationsforhold kan forekomme ogsaa med Hensyn til et virkelig retsbeskyttet Gode. Ved Siden af Lejerens Raadighedsret gaar saaledes Udlejerens obligatoriske Forpligtelse; en retskraftig Fordring kan være akcessorisk sikret ved en Panteret.

Opmærksomheden skal fremdeles henledes paa en Kreds af Tilfælde, hvor der ligesom ved *locatio conductio* ikke er Spørgsmaal om nogen Indtræden helt eller delvis i vedkommende Debitors Formuerettigheder, men hvor det obligatoriske Forhold netop skal tjene til Sikkerhed for, at Udbyttet eller Værdien af en vis Debitor tilkommende Formueret skal komme Kreditor til Gode. Som en kort Betegnelse for den Kreds af Tilfælde, hvortil der her sigtes, kan man benytte det romerske Udtryk *cessio actionis*, *actio cessa**). Hvad derved sigtes til, belyses bedst ved først at se hen til Anvendelsen af Begrebet *cessio actionis* i egentlig Forstand paa Fordringsrettigheder. En Fordringshaver kan, uden at overdrage sin Fordring til en anden, bemyndige denne til i hans Sted at inkassere eller indtale Fordringens Beløb, saaledes at den anden selv skal beholde dette (*in rem suam*),

---

*) Med den følgende Udvikling jævnføres Forf.'s Fremstilling i hans Skrift „Om Singulærsukcession etc." S. 60 ff.
U. A.

f. Ex. til Dækning af en Fordring, som han har paa Fordringshaveren. Dansk Ret og vel enhver Ret vil anerkjende Gyldigheden af en saadan Fuldmagt (*mandatum in rem suam*). Men for at der her skal foreligge en egentlig *actio cessa,* maa dertil endnu komme, at den første Fordringshaver sikrer Gjennemførelsen af Fuldmagten derved, at han obligatorisk forpligter sig til ikke at lægge nogen Hindring i Vejen ved at tilbagekalde Fuldmagten og efter Omstændighederne til positivt at medvirke til, at den anden Part kan naa det tilsigtede Formaal.

I den her nævnte Kreds af Tilfælde maa følgende Momenter fremhæves. 1) Fordringen er ikke gaaet over til den anden Part. Det er endnu ikke hans Fordring, men er endnu den oprindelige Kreditors. Dette viser sine vigtige Følger med Hensyn til den anden Parts Stilling over for den oprindelige Fordringshavers Kreditorer eller over for dem, der i god Tro maatte erhverve Fordringen ved Dispositioner af den oprindelige Fordringshaver. Dette er den negative Side af Sagen, hvorved Modsætningen til Overdragelsen af Fordringen for en Del eller i det hele kommer frem. 2) Men dernæst maa Forholdets positive Side mærkes, nemlig at den den anden Part givne Fuldmagt til at inkassere og indtale Fordringen akcessorisk er sikret igjennem det indgaaede Obligationsforhold om, at den oprindelige Fordringshaver skal være forpligtet til ikke at lægge nogen Hindring i Vejen for det tilsigtede Formaal, til hvilket han efter Omstændighederne endog kan være forpligtet at bidrage ved positive Handlinger. Ved denne anden Side af Forholdet viser Modsætningen sig mellem vort Tilfælde og den rene Fuldmagt. Ved denne er Mandanten først retlig bunden, naar Mandataren i Overensstemmelse med samme har negotieret med Trediemand, f. Ex. faaet Fordringens Beløb ud-

betalt. Det er ikke nok, at Fuldmagten er forevist Trediemand, eller at Mandataren har begyndt at forhandle; thi kommer Mandanten til Stede, kan han afbryde det hele. I vort Tilfælde er Forholdet et andet. I Kraft af det indgaaede Obligationsforhold er Mandanten bunden over for Mandataren til ikke at kalde Fuldmagten tilbage, og har Trediemand betalt, staar Betalingen ved Magt, selv om Mandanten har protesteret mod Betalingen. Men Forudsætningen for, at Mandataren med Retsvirkning kan inkassere Fordringen er den, at Mandanten selv vilde kunne det; thi det maa ikke glemmes, at Fordringen ikke er bleven Mandatarens egen. Dette Tilfælde danner saaledes en ejendommelig Mellemting mellem Overdragelse (Transport) og den rene Fuldmagt. Hvorledes man paa Dansk vil betegne dette Tilfælde er fuldkommen ligegyldigt, enten man nu vil kalde det „uigjenkaldelig Fuldmagt", eller „den ved Obligationsforholdet om Uigjenkaldelighed sikrede Fuldmagt". Hovedsagen er, at man ser, at denne Kombination kan forekomme, og at det er uholdbart, naar man har paastaaet, at der kun kunde være Tale om et „enten — eller", enten Transport eller den rene Fuldmagt, jfr. *Evaldsen*'s Obligationsret S. 178 (2. Udg. S. 139) og Fuldmagt S. 167. Der kan nemlig fornuftigvis ikke være nogen Tvivl om, at Vedtagelsen mellem Mandataren og Mandanten er fuldstændig retlig forpligtende for Mandanten. Man har vel sagt, at en myndig Mand ikke skulde kunne forpligte sig til, at andre skulle gjøre noget paa hans Vegne, men denne Sætning holder ikke i Almindelighed Stik*).

*) Det maa med Hensyn til Udtrykket *actio cessa* bemærkes, at de romerske Kilder ofte tale om *actiones cessæ* i saadanne Tilfælde, hvor der maa siges at have fundet en virkelig Overgang af Fordringen Sted. Det er tvivlsomt, om de romerske Kilder ikke ogsaa ved Udtrykket *cessio rei vindicationis* tænke paa selve Ejendomsrettens Overgang. Dette Spørgsmaal har Forf. nærmere undersøgt i sit Skrift „Om Singulærsukcession etc." S. 83 ff. U. A.

Den Kombination, der saaledes er belyst med Fordringsrettigheder for Øje, kan ogsaa forekomme ved Raadighedsrettigheder. Som Exempel herpaa kan nævnes, at en Ejer, der har mistet sin Ting, bemyndiger en anden til at vindicere Tingen fra den nuværende Besidder med den nærmere Bestemmelse, at vedkommende Mandatar, naar han faar Tingen, skal have den til Haandpant eller til Brug. Her foreligger ikke nogen Overgang af en Raadighedsret, men kun en uigjenkaldelig Bemyndigelse til at vindicere Tingen. Med disse Tilfælde for Øje vil det for øvrigt vise sig klart, at der i det passerede ligger mere end Fuldmagten til at vindicere Tingen og Obligationsforholdet, nemlig Aftalen om, at han, naar han er kommen i Besiddelse af Tingen, skal have enten Brugsret eller Haandpant i denne. Denne Aftale forskaffer ikke den anden Part nogen Raadighedsret over Tingen; derfor er Mandantens Insolvens, som maatte indtræde, førend den anden Part er kommen i Besiddelse af Tingen, eller en definitiv Afhændelse eller Pantsættelse af Tingen, som ligeledes finder Sted inden dette Tidspunkt, til Hinder for, at den anden Part kan opnaa den tilsigtede Ret, i alt Fald i dens hele Udstrækning. Men hin Aftale er derfor dog ikke uden al Betydning. Træder ingen af de nys nævnte Begivenheder imellem, vil Aftalen have til Følge, at den anden Part umiddelbart, naar han kommer i Besiddelse af Tingen, opnaar den tilsagte Raadighedsret. Sagens rette Sammenhæng er altsaa denne, at Raadighedsrettigheden endnu ikke er indtraadt, men dog er saaledes forberedt, at den umiddelbart eller *eo ipso* indtræder ved det nye Faktum, at vedkommende kommer i Besiddelse af Tingen, forudsat at ingen Hindring for Erhvervelsen er kommen imellem*). Den her belyste Side af For-

*) En lignende Situation omtales i mit Program 1871, S. 48 ff. Der forudsættes indgaaet en Kjøbekontrakt om en individuelt

holdet, Forberedelsen til en senere umiddelbar Retserhvervelse, ligger for øvrigt ogsaa i ethvert *mandatum in rem suam*, ɔ: at Mandataren i Kreditors Sted skal kunne indkræve og eventuelt indtale en Ydelse af Penge eller Ting og derefter selv beholde den. Det er netop denne fremtidige Erhvervelse, hvortil der sigtes ved Ordene *in rem suam*.

Det maa i øvrigt indrømmes, at den her omhandlede Kreds af Tilfælde (*cessio actionis* i strængere Forstand) ikke forekommer særdeles hyppig i mere udviklede Retsforfatninger. Er det de paagjældende Parters Formaal, at den enes Formueret helt eller delvis skal komme den anden til Gode, er det den naturlige Form for dette Formaals Realisation, at der foregaar en egentlig Overdragelse af den paagjældende Formueret, og at den retlige Ordning aabner fornøden Adgang hertil. Heri ligger saaledes Grunden til, at Retsordningen anerkjender Transport som en ejendommelig Erhvervelsesmaade af Fordringsrettigheder og ikke kan blive staaende ved et *mandatum in rem suam*, end ikke ved et *mandatum in rem suam*, der akcessorisk er sikret ved Obligationsforholdet om Uigjenkaldelighed. Af samme Grund synes Romerrettens Ordning af *locatio conductio rerum* at være ufyldestgjørende og den naturlige Vej at maatte være Anerkjendelse af *conductor*'s begrænsede Raadighedsret. Naar det derfor af de foreliggende Omstændigheder fremgaar, at den ene Part skal være bunden over for den anden i den Retning, at den førstes Formueret skal udøves af og komme den anden til Gode, vil det i Regelen have Formodningen for sig, at Aftalen gaar ud paa en Retsoverdragelse, ikke paa det, der i det foregaaende er kaldet en *cessio actionis*

bestemt Løsøregjenstand, og Opfyldelsestiden er kommen; Kjøberen tilbyder Kjøbesummen, men Sælgeren efterkommer ikke sin Overleverelsespligt; Kjøberen kommer derpaa ad anden Vej end ved Selvtægt i Besiddelse af Tingen.

i strængere Forstand, alt naturligvis under Forudsætning af, at den retlige Ordning aabner Parterne Adgang til at benytte begge Veje. Denne Formodning kan ikke svækkes derved, at der i den konkrete Retshandel maatte være brugt Udtryk som Fuldmagt eller Bemyndigelse til at gjøre den andens Ret gjældende; thi det er uden Hjemmel i den almindelige, juridiske Sprogbrug at lægge en afgjørende, forskjellig Betydning ind i Ordene Fuldmagt, Bemyndigelse paa den ene Side, og Ordene Overdragelse, Transport paa den anden Side. Meget hyppig bruges de første Ord, hvor det har været Meningen, at vedkommende Formueret skulde være overført til en anden Person. Exempler paa *cessio actionis* i strængere Forstand med de i det foregaaende angivne Virkninger ville derfor fortrinsvis forekomme, hvor den gjældende Ret enten ikke anerkjender, at en Stiftelse af den paagjældende Raadighedsret ved Overdragelse kan indtræde, eller hvor den til en saadan Overdragelsesakt kræver visse Kjendsgjerninger, som endnu ikke ere komne til Stede. Exempel paa det første frembyder den Regel, at ikkun Gjældsbreve kunne gives i Haandpant, derimod ikke mundtlig Gjæld, selv om der meddeles Modtageren en skriftlig Udfærdigelse fra Overdrageren. Som Exempel paa det andet kan nævnes, at den Overleverelse, der kræves til Haandpant, eller den Tinglæsning, der kræves til Stiftelse af Underpant, endnu ikke har fundet Sted, jfr. H. R. T. 1869 S. 627, 681, U. f. R. 1871 S. 647*).

Her skulle fremdrages nogle processuelle Synspunkter, der kunne komme frem med Hensyn til den Proces, der maatte udvikle sig af en saadan *cessio actionis*. I slige Tilfælde har den anden Part (Manda-

*) Hermed jævnføres Forf.'s Udvikling i Skriftet „om Singulærsukcession" S. 73 ff., særlig S. 80 ff., S. 95 ff. U. A.

taren) Krav paa, at Præstationen eller Udleveringen af Tingen sker til ham, og Søgsmaalet samt Dommen kan rettes herpaa, jfr. H. R. T. 1874 S. 611. Heraf følger nu vistnok, at naar det er en Fordringsret, med Hensyn til hvilken en *cessio actionis* har fundet Sted, maa selve Fordringen ved Afsigelsen af den paa Betaling til Mandataren lydende Dom siges at være gaaet over til ham, saa at den Omstændighed, at Mandanten kommer under Konkurs efter Dommens Afsigelse, men førend selve Betalingen har fundet Sted eller Exekution er gjort eller har kunnet gjøres, ikke kan faa nogen Indflydelse paa Mandatarens Stilling, jfr. med Hensyn til Romerretten, *Gajus* IV § 86. Indtræder Konkursen derimod før Sagens Optagelse til Dom, maa Boet kunne indtræde i Sagen og paastaa at være rette vedkommende, for saa vidt de almindelige Betingelser for en saadan Intervention ere til Stede, jfr. *Nellemann*'s Procesmaade S. 236. Hvor vidt man i øvrigt i dansk Ret kan antage, at Dommens Virkning med Hensyn til Fordringsrettens Erhvervelse kan føres tilbage til et tidligere Tidspunkt i Sagen, jfr. Romerrettens Regel om Virkningen af *litis contestatio*, er et processuelt Spørgsmaal, som ikke her nærmere skal undersøges. Hvis den afsagte Dom angaar Udleveringen af en Ting, over hvilken Mandataren skal erhverve en Raadighedsret, naar han kommer i Besiddelse af den, kan det naturligvis ikke antages, at denne Raadighedsret er kommen til Existens, førend Udleveringen eventuelt ved Exekution har fundet Sted. I og for sig har Dommen kun konstateret Domhaverens Berettigelse til at faa Tingen udleveret til sig, men den kan ikke selv overføre Raadighedsretten til Domhaveren. Hvis altsaa Mandanten maatte komme under Konkurs efter Dommens Afsigelse, men før Udleveringen, maa Konkursen naturligvis være til Hinder for Raadighedsrettens Ind-

trædelse. Efter den Bestemmelse, som findes i Frd. 6. Apr. 1842 § 1, synes dette end ogsaa at maatte antages i det Tilfælde, at Dommen efter den ved Proceduren givne Anledning maatte lyde paa, at vedkommende skal udlevere Tingen eller i Mangel heraf yde en bestemt Erstatning. Derimod stiller Sagen sig vistnok anderledes, hvis Søgsmaalet alene har været rettet paa et vist Beløb, der skulde træde i Stedet for Tingen og den indstævnte er gaaet ind herpaa, saa at Dommen alene lyder paa Betaling af dette Beløb. Derved er Fordringen paa dette Beløb traadt endelig i Stedet for Raadighedsretten, og til denne Omsætning vil Mandataren efter Omstændighederne kunne have været fuldt berettiget i Følge sin Stilling til Sagen, navnlig hvis han havde Krav paa at faa Tingen udleveret til Ejendom.

Det ejendommelige ved de her omhandlede Forhold (*cessio actionis*) lader sig ogsaa i andre Henseender belyse ved den Processag, hvortil de forudsættes at give Anledning. Det kan nemlig ikke være tvivlsomt, at Mandanten bindes ved den fra Mandatarens Side stedfindende Procedure og ved den Retsafgjørelse, som træffes i den anlagte Sag. Her gjælde ganske de samme Regler som ellers, naar Processen føres ved Fuldmægtig, og den Omstændighed, at Fuldmagten her er *in rem suam* og sikret ved Uigjenkaldeligheden, kan ikke paa nogen Maade forandre Forholdet. Den afsagte Dom har altsaa Karakter af *res judicata* i Forhold til Mandanten og derigjennem til hans Kreditorer o. s. v. Som et oplysende Exempel skal nævnes det Tilfælde, at der foreligger en Aftale om, at en Person, naar han kommer i Besiddelse af en bortkommen Ting, skal have Haandpant i den. Naar han nu sagsøger Trediemand, vil Proceduren binde Ejeren, alt under Forudsætning af, at denne ikke kan bestride, at hin virkelig i den trufne Aftale havde Bemyndigelse

til i hans Sted at kræve Tingen udleveret. Som Følge heraf maa Trediemand kunne fordre, at Mandataren legitimerer sin Bemyndigelse til i Ejerens Sted at forlange Tingen. Forholdet er her et andet, end det vilde være, hvis der var indtraadt en selvstændig Erhvervelse af Raadighedsretten for den anden Part (Mandataren). Dette belyses lettest ved at tage Lejeforholdet i dansk Ret. Har her en Trediemand taget den lejede Ting fra Lejetageren, kan denne vindicere Tingen, men den afsagte Dom binder ikke Udlejeren; Lejetageren er ikke Udlejerens Fuldmægtig. Hvis altsaa Lejetageren har begaaet grove Fejl i Proceduren, komme disse ikke Udlejeren til Skade. Det her omhandlede Punkt faar en saa meget større Betydning, som det vistnok maa erkjendes, at den Bestemmelse af en Persons Rettigheder, der indtræder under en af ham foretagen eller imod ham iværksat Retsforfølgning paa Grund af hans egen Procedure, ikke følger de samme Regler som de af ham foretagne Retshandler. Som Exempel herpaa kan nævnes, at den ene af to Naboer paastaar, at han har vundet Hævd paa et Stykke af den andens Ejendom, hvilken Paastand giver Anledning til Retssag. Taber den, mod hvem Retssagen er rettet, skjønt blot ved slet Procedure, saa er dermed hans Ejendomsforhold i Forhold til den anden Part bestemt, og denne Dom er bindende over for den, til hvem Skjødehaveren senere maatte sælge det fradømte, selv om Tinglæsning ikke har fundet Sted.

Paa dette Sted skal endnu omtales en Kreds af Tilfælde, der i visse Retninger ere beslægtede med den nysomhandlede *cessio actionis*. En Fordringsrettighed kan gaa ud paa at binde Debitor i den Retning, at visse ensidige Handlinger fra Kreditors Side, navnlig Bemægtigelseshandlinger, Besiddelsestagelse, skulle have til Følge, at en vis Raadighed, der tilkommer Debitor, skal gaa over til Kreditor.

Exempelvis kan nævnes, at en Ejer giver en anden Bemyndigelse til at tage eller forpligter sig til at taale, at denne tager Sten paa hans Grund. Forholdet kan fremtræde under forskjellige Former, som Kjøb og Salg ved Betaling en Gang for alle, eller som Lejeforhold ved Betaling aarevis. Som andre Exempler kunne nævnes Retten til at tage Tørv paa en andens Grund, Retten til at indhøste den paa en Mark staaende Afgrøde, Retten til at nedbryde en Ejendom, saa at vedkommende bliver Ejer af Materialet (Salg til Nedbrydning). Her foreligger en Aftale, der gaar ud paa, at den anden Part ved visse senere Handlinger skal erhverve en Raadighedsret; men ved Siden heraf er der en obligatorisk Forpligtelse til at taale disse Bemægtigelseshandlinger, en Forpligtelse, der akcessorisk sikrer Erhvervelsen af Raadighedsretten. Der viser sig dog den Forskjel fra *cessio actionis*, at de Omstændigheder, hvorved Raadighedsretten kommer til Existens, ere Bemægtigelseshandlinger, medens der ved *cessio actionis* navnlig var Spørgsmaal om Handlinger fra andre Personers Side eller i alt Fald om exekutive Skridt fra Fogedens Side (Frd. 6. Apr. 1842 § 1). Dog er det vistnok for alle Tilfældes Vedkommende rigtigst at betragte Erhvervelsen som derivativ, enten den nu skyldes Handlinger af andre eller Bemægtigelseshandlinger. Vor Forudsætning er den, at Kreditor kun staar med en obligatorisk Rettighed, at Kreditor endnu ikke er indtraadt i en selvstændig Raadighed. Det Spørgsmaal kan derfor forbigaas, om der i de nævnte Tilfælde kan være Tale om, at den blotte Aftale mellem Ejeren og Kreditor skulde kunne gjøre denne til Indehaver af en Raadighedsret over de paagjældende Bestanddele af den faste Ejendom, eller om der ikke først maa foregaa en Forandring i Besiddelsesforholdet. Dette vedkommer os ikke her, da vor Forudsæt-

ning netop er, at Kreditor kun staar med en obligatorisk Ret. Raadighedsretten erhverves først ved Bemægtigelsen, og Betingelsen for Erhvervelsen er den, at der ikke er kommen Begivenheder imellem, der ere til Hinder for Erhvervelsen, som Insolvens, Exekution eller Overdragelse. Derimod kan, da Ejeren er obligatorisk bunden til at finde sig i saadan Bemægtigelse, en simpel Erklæring fra hans Side i modsat Retning ikke i og for sig forhindre Erhvervelsen af Raadighedsretten ved en faktisk Bemægtigelse. Paa den anden Side er det en Selvfølge, at den obligatorisk berettigede, som ikke er i Besiddelse af Tingen, maa være udelukket fra ved Anvendelse af egen Magt at overvinde de fysiske Foranstaltninger, som Ejeren maatte have truffet for at forhindre Bemægtigelsen. Dette vilde være ulovlig Selvtægt, og der er ikke her Tale om berettiget Nødværge. Anvender han desuagtet egen Magt, opstaar der Spørgsmaal, om den ulovlige Besiddelsestagelse er til Hinder for Erhvervelsen af Raadighedsretten. Men dette Spørgsmaal skal ikke besvares her.

Ved de her nævnte Tilfælde er det forudsat, at der foreligger en obligatorisk Berettigelse til at foretage disse Bemægtigelseshandlinger; men der er naturligvis intet til Hinder for, at der kan foreligge en Aftale om, at en Person ved Bemægtigelse skal erhverve en Raadighedsret uden nogen Forpligtelse for Ejeren. Her er da ingen obligatorisk Sikring af Bemægtigelsen; men der foreligger en Aftale, der forbereder en senere Erhvervelse ved visse Bemægtigelseshandlinger. Denne Aftale er virksom, indtil en Tilbagekaldelse finder Sted; hvis en saadan ikke sker, og hvis Ejeren ikke i Mellemtiden er bleven insolvent, erhverver vedkommende Raadighedsretten ved Bemægtigelsen.

III. De Tilfælde, der hidtil ere belyste, frembyde Exempler paa, at Fordringsrettigheder paa forskjellig

Maade kunne referere sig til Debitors individuelle Formuerettigheder (eller andre omsættelige Rettigheder), idet de gaa ud paa, at Kreditor helt eller delvis skal indtræde i disse Rettigheder, eller paa, at Udbyttet skal komme Kreditor til Gode. For Oversigtens Skyld maa det fremhæves, at Fordringsretten ogsaa kan gaa ud paa, at Debitor skal overdrage Kreditor en Formueret, uden at denne endnu kan siges at være individuelt bestemt. Forholdet kan være dette, at der er givet Debitor et Valg i saa Henseende, jfr. f. Ex. det Tilfælde, at Debitor skal betale en Sum Penge, levere en vis efter Art og Mængde bestemt Varesort.

Det ligger i Sagens Natur, at det Spørgsmaal, som ved de hidtil omtalte Tilfælde saa ofte vil kunne møde, nemlig om der i det konkrete Tilfælde virkelig er Tale om en blot obligatorisk Berettigelse, eller om der ikke har fundet en Erhvervelse af den paagjældende Ret Sted, ikke faar nogen praktisk Betydning her, hvor det er uvist, med hvilken Ting Debitor vil opfylde sin Forpligtelse.

Det er unødvendigt her at komme ind paa de mange forskjellige Nuancer, som kunne møde med Hensyn til den sidst omtalte Kreds af Tilfælde. Man kan blot tænke paa Gradationen fra det Tilfælde, at der er givet Debitor Valget mellem to eller flere bestemte Ydelser, og saa til saadanne Tilfælde, hvor det frieste Valg inden for visse almindelige Grænser er givet Debitor med Hensyn til Ydelsen. Det er bekjendt, at man skjelner mellem den alternativt bestemte Ydelse og den generisk bestemte Ydelse. Dog maa Opmærksomheden henledes paa, at Sprogbrugen næppe indeholder Hjemmel for en bestemt Adskillelse mellem alternativt og generisk bestemte Ydelser.

IV. Der gives dernæst Fordringsrettigheder, der ikke gaa ud paa, at Debitor skal stille sine Formuerettigheder i et vist Forhold til Kreditor, men som gaa

ud paa, at Debitor skal udfolde en personlig Virksomhed til Kreditors Fordel. Det gjælder ogsaa her, at der ikke let vil opstaa Spørgsmaal om, hvor vidt der blot er kommen en Fordringsret til Existens, eller om der foreligger en Raadighedsret. Det maa være nok at gjøre opmærksom paa, at de her omtalte Fordringsrettigheder kunne forekomme i de forskjelligste Nuancer. Snart kan Fordringsretten gaa ud paa, at Debitor skal stille sine personlige Kræfter til Kreditors Raadighed (*locatio conductio operarum*), snart paa, at Debitor skal besørge et vist Arbejde for Kreditor som Helhed (*locatio conductio operis*), snart paa, at han skal udfolde anden Virksomhed af mere individuel Karakter, jfr. saaledes Depositumsforholdet og Mandatsforholdet, hvilket sidste igjen kan have det mest forskjellige Indhold.

Endnu skal tilføjes, at der ogsaa i disse Tilfælde kan være givet Debitor et Valg i Henseende til de Midler, ved hvilke han vil udføre den Virksomhed, hvortil han har forpligtet sig.

V. End videre maa som et muligt Indhold af Obligationsforholdet nævnes, at Fordringsretten gaar ud paa, at Debitor skal undlade noget (*obligationes non faciendi*). I det foregaaende er der alt nævnt Exempler paa, at en saadan Undladelsespligt snart kan gaa jævnsides med en Forpligtelse for Debitor til en vis Handlen, altsaa kun udgjøre en Del af Obligationsforholdet, snart kan være dettes eneste Indhold. Som Exempler paa det sidste kan end videre nævnes, at to Naboer komme overens om, at den ene paa sin Grund ikke maa bygge over en vis Højde eller ikke træffe visse andre bestemte Foranstaltninger, f. Ex. Anlæg af Fabriker eller visse Arter af saadanne, eller at en næringsdrivende aftaler med en anden, som driver samme Næring i samme By, at den sidste ikke maa have Butik i samme Gade eller inden for en vis

Grænse fra den førstes Udsalg. Det gjælder vistnok om alle *obligationes non faciendi*, at de tjene som akcessoriske Sikringsmidler for et vist andet Gode eller en vis anden Væren eller Tilstand, i hvis Opretholdelse Kreditor har Interesse. Anvendelsen af dette Synspunkt paa de nævnte Tilfælde ses let. Naar man imidlertid har sagt, at det var dette andet Gode eller denne anden Interesse, som igjennem Obligationsforholdet blev retsbeskyttet, eller hvis Beskyttelse udvidedes gjennem dette, maa det ogsaa her fremhæves, at en saadan Udtryksmaade ikke er ganske korrekt og derfor kan give Anledning til Misforstaaelse. Det er nemlig ikke nogen direkte Retsbeskyttelse, nogen Retsbeskyttelse for det paagjældende Gode selv, som Obligationsforholdet giver, men kun en akcessorisk Retsbeskyttelse. Tænker man sig, at det paagjældende Gode ikke selv er retsbeskyttet, kan man, naar man vil tale korrekt, ikke kalde det et retsbeskyttet Gode, fordi en *obligatio non faciendi* kommer til. Det retsbeskyttede Gode er og bliver kun Fordringen paa en Undladelse fra Debitors Side, og det er noget ganske andet, at denne Fordringsret giver Kreditor en akcessorisk Sikkerhed for, at han bliver uforstyrret i det Gode eller den Væren, som er af Interesse for ham. Paa ganske tilsvarende Maade stiller Sagen sig, hvis det paagjældende Gode selv er retsbeskyttet, men yderligere sikret ved den akcessoriske *obligatio non faciendi*.

Den i det foregaaende givne Oversigt afgiver et Bevis for, hvor uendelig mangfoldigt Obligationsforholdets Indhold kan være. Herved faar man ogsaa den naturlige Forklaring af det Fænomen, der ofte møder, at Obligationsforholdet benyttes til at fremme Interesser, der strængt taget ligge uden for den egentlige Formueret. Det nys nævnte Tilfælde af et Obligationsforhold, der gaar ud paa at sikre Kreditor mod Konkurrence i hans

Næringsdrift, afgiver Exempel herpaa. Et andet Exempel er paavist i det foregaaende, nemlig at *dispositiones mortis causa* sikres ved Obligationsforhold, der forpligte til ikke at gjenkalde eller efter Omstændighederne ikke at foretage andre Handlinger, som kunne være til Hinder for, at den sidste Viljeserklæring i sin Tid træder i Virksomhed. Det kan fremdeles tænkes, at Obligationsforholdet kan referere sig til Debitors Retshaandhævelse og i større eller mindre Grad begrænse denne i Kreditors Interesse. I den under Betegnelsen *cessio actionis* omhandlede Kreds af Tilfælde forekommer der Exempler herpaa. Som andre Exempler kunne nævnes, at Debitor ved et Obligationsforhold forpligter sig til helt eller for en Del at opgive en i Retshaandhævelsen grundet Beføjelse, som han ellers vilde kunne gjøre gjældende mod Kreditor, jfr. f. Ex. at to Personer, der have Gjældsbreve paa samme Skyldner, blive enige om, at den enes Fordring i dennes Konkursbo skal gaa forud for den andens Fordring eller konkurrere uden Hensyn til den legale Konkursorden, eller om, at den enes tidligere Udlæg ikke skal være til Hinder for, at den anden faar Udlæg med samme Ret eller endog med Fortrinsret for den anden. De processuelle Spørgsmaal, som her kunne fremkomme, nemlig om Fogeden eller Skifteretten er det rette Forum for Afgjørelsen af Tvistigheder om slige Obligationsforhold, skulle her ganske forbigaas. Ogsaa ved disse Tilfælde gjælder det, at Forholdet fra Begyndelsen af er rent obligatorisk, og at mellemkommende Begivenheder, f. Ex. Debitors Insolvens, Fordringens definitive Overdragelse til Tredjemand, som er *in bona fide*, kunne paavirke Kreditors Stilling. Men Forholdet skifter Karakter, naar *res* er *integra* paa den Tid, da vedkommende Kreditors Retshaandhævelse finder Sted, og han da under denne hævder sin Berettigelse i Kraft af Obli-

gationsforholdet over for den anden Kreditors Retshaandhævelse.

VI. Her skal endnu fremdrages en Kreds af Tilfælde, som det er nødvendigt at henlede Opmærksomheden paa, fordi den Usikkerhed, som har gjort sig gjældende ved Opfattelsen af den, igjen har bidraget til at fordunkle Forskjellen mellem Formuefordringsrettigheder og Formueraadighedsrettigheder.

I Retslivet forekommer der mangfoldige Exempler paa Retsforhold, i hvilke en Persons Erhvervsmulighed eller Erhvervsevne saaledes er bunden til Fordel for en anden, at Udbyttet af den førstes Erhvervsvirksomhed eller Erhvervsevne inden for større eller mindre Grænser tilfalder den anden, enten udelukkende eller for en Del eller i visse Retninger. Romerretten frembyder flere Exempler herpaa. Man véd saaledes, at Slaverne (*servi*) i et særdeles vidt Omfang vare Erhvervsredskaber for deres *dominus*. Det er bekjendt, at den økonomiske Virksomhed i det romerske Retsliv i overordentlig Grad benyttede sig af dette Forhold. Derfor kunde *servus*, skjønt man ellers nægtede ham Karakter af *persona*, indgaa Retshandler; men hvad han erhvervede tilfaldt Herren. Ogsaa *patria potestas* Forholdet hører herhen. Familiens Medlemmer kunne indtræde i Retsforhold; men hvad de erhvervede tilfaldt *paterfamilias*; dette Forhold modificeredes dog senere. Et ejendommeligt Exempel i dansk Ret paa den her nævnte Kreds af Tilfælde frembyder Fledføringsforholdet, D. L. 5—1—9. Husbonden erhverver alt, hvad Fledføringen ejer og ejende vorder. End videre kunne nævnes Interessentskaber (*societates*), D. L. 5—3—15. Romerretten taler ogsaa om *societates omnium bonorum*, hvorom der dog ikke let vil blive Tale hos os.

Reglerne om Underpant i dansk Ret frembyde ligeledes ikke faa Exempler paa det her omhandlede

Forhold, saaledes ved Pant i alt, hvad Debitor ejer og ejende vorder, jfr. Frd. 28. Juli 1841 § 1, hvorved nu erindres Konkurslovens § 151, jfr. J. U. 1875, S. 56. Da § 151 ikke særlig taler om Løsøre, maa den ogsaa omfatte faste Ejendomme. Ligeledes mærkes Konkurslovens § 152. Medens Frd. 28. Juli 1841 § 1 tillod viljesbestemt Pant i Samlinger af ensartede eller til fælles Brug bestemte Ting, der betegnes ved almindelige Benævnelser (*universitates rerum*), er dette forbudt ved § 152, dog med den sammesteds nævnte Undtagelse. I Konkursloven er der kun givet denne Regel i § 152 med Hensyn til Underpant i, hvad man kunde kalde et mere specialiseret fremtidigt Erhverv, af Løsøre. Spørgsmaalet, om man retsgyldig kan give Pant i en existerende Løsøregjenstand for det Tilfælde, at Pantsætteren senere maatte erhverve den, er ikke direkte afgjort ved Loven, men maa besvares efter de Grundsætninger, som kunne udledes af Frd. 28. Juli 1841 § 1 og Konkurslovens §§ 151 og 152. Saadanne Tilfælde ere naturligvis ikke af nogen praktisk Betydning. Derimod kan der være Tale om en Pantsætning af Fordringsrettigheder paa Overdragelse af Ting, navnlig paa Overdragelse af Ejendomsret over faste Ejendomme. Om Gyldigheden af denne Pantsætning kan der næppe være Tvivl, og det maa vistnok derhos antages, at en saadan Pantsætning har den Virkning, at Panteretten *eo ipso* overføres paa den Raadighedsret, som Pantsætteren i Medfør af sin Fordringsret maatte erhverve, altsaa naar Ejendommen ved Skjøde og Overleverelse er bleven overdragen Pantsætteren. Dernæst er det en Selvfølge, at Panteretten over en Ting umiddelbart griber de tidligere selvstændige Ting, der indlemmes i den først nævnte som integrerende Bestanddele af samme. Herpaa frembyde Frd. 28. Juli 1841 § 3 og den Udvidelse, som dette Lovbud har faaet ved Konkurslovens § 153,

karakteristiske Exempler. Ogsaa her kan der tales om en Pantsætning af fremtidigt Erhverv; dog indtræder Panteretten her først ved de paagjældende Tings Indlemmelse, medens den i de hidtil omtalte Tilfælde griber de omtalte Ting *eo ipso* ved Erhvervelsen. Om en anden Kreds af Tilfælde kan henvises til Konkurslovens §§ 1 og 3, jfr. § 5. Ogsaa i Læren om Exekution forekomme herhen hørende Tilfælde, jfr. *Nellemann*, Exekution, S. 76 ff.

Her kan ogsaa mærkes det Tilfælde, at en Person obligatorisk har forpligtet sig til for en anden at udføre en vis Erhvervshandling, f. Ex. kjøbe en Ting til ham, bemægtige sig den, eller at en Person har forpligtet sig til en vis Produktionsvirksomhed (Program 1872 S. 5). Endelig kan nævnes som et Exempel, at en Sælger paa den Tid, da han foretog den endelige Overdragelseshandling til Kjøberen, ikke var Ejer, men senere bliver det (se Program 1871, S. 47—48).

Angaaende den rette Opfattelse af disse Kombinationer har man været i stor Tvivl. Her skulle fremhæves nogle rene og klare Hovedsynspunkter med Hensyn til Forholdets retlige Konstruktion.

I mange af disse Tilfælde foreligger der en obligatorisk Bundethed for den, hvem den senere Erhvervelse vilde være tilfaldet, hvis denne Kombination ikke havde foreligget. Dette vil være tydeligt med Hensyn til Fledføringsforholdet. Interessentskabsforbindelsen afgiver ligeledes klare Exempler paa et saadant Obligationsforhold, og dette vil her kunne have et ejendommeligt vidt Omfang, idet der vil kunne være Tale om en Fordring paa, at vedkommende Debitor skal udfolde en vis positiv Virksomhed. Ogsaa ved Underpant foreligger der en saadan Bundethed for Pantsætteren, der væsentlig vil træde frem i en Forpligtelse til Vedligeholdelse, som i mange Tilfælde vil kunne give Anledning til den Erhvervelse, der kommer

Panthaveren til Gode (jfr. f. Ex. Indlemmelse af nye Bestanddele i Pantet).

Det staar dernæst fast, at der aldeles ikke kan tales om nogen Raadighedsret for den anden Part over det fremtidige Erhverv, førend dette er erhvervet af den paagjældende. Kalder man den, der har Fordringsretten, B., den anden A., saa er det umuligt at tale om nogen Raadighedsret for B. over det, der skal være Gjenstand for Erhvervelsen. I mange Tilfælde er det jo ganske usikkert, hvad det er for en Ting, der ved A.'s Erhvervelse skal komme B. til Gode. Det kan end ogsaa være Ting, der først i Fremtiden ville komme til Existens, jfr. det Tilfælde, at en Person har bundet sig til en vis Produktionsvirksomhed for en anden. Men paa den anden Side maa det derhos vistnok fastholdes, at der her foreligger Exempel paa Tilfælde, hvor en fremtidig Erhvervelse er saaledes forberedt, at Retten indtræder for B. umiddelbart ved den Kjendsgjerning, som vilde have overført Rettigheden til A. Man vilde utvivlsomt komme til aldeles urigtige Resultater, hvis man for de her nævnte Tilfælde opstillede den Sætning, at A.'s Erhvervelse kun paavirkede Forholdet saaledes, at A. nu blev obligatorisk forpligtet til at overdrage B. Raadighedsretten.

Ved Fledføringsforholdet vil næppe nogen fastholde denne Sætning. Heller ikke vil man være i Tvivl ved Interessentskabsforholdet. Naar en Person, som driver borgerlig Næring under eget Navn, har optaget en Kommanditist, B., i Forretningen, saaledes at denne ikke blot skal have en vis Andel i Udbyttet, men for en vis Kvota indtræde i alle Interessentskabets Rettigheder, baade Raadigheds- og Fordringsrettigheder, — et Interessentskab, hvorimod der intet vilde være til Hinder i vor Ret —, saa vil man næppe være i Tvivl om, at i samme Øjeblik, som der inden for

Forretningens Omraade erhverves en vis Ret, overføres den umiddelbart ved A.'s Erhvervelse for den bestemte Kvotadel til B., og der kræves ikke hertil nogen yderligere Overdragelse fra A. til B. Det gjør i denne Henseende ikke noget til Sagen, om Trediemand, der har overdraget Rettigheden til A., har været aldeles uvidende om Interessentskabsforholdet og derfor tænkt, at A. blev eneberettiget; ligeledes er det ligegyldigt, om A. endog maatte baade før og efter Erhvervelsen have gjort Skridt for at unddrage Erhvervelsen fra Fællesskabet. Ved de forskjellige Underpantstilfælde, hvor Panteretten umiddelbart indtræder ved Pantsætterens Erhvervelse, vil der heller ikke opstaa nogen Tvivl. Paa lignende Maade stiller Sagen sig ved Konkurslovens §§ 1 og 3. Men til det samme Resultat maa man vistnok ogsaa komme i de to Exempler, som ere nævnte sidst i Rækken.

Det første Exempel var dette, at der forelaa en Aftale om, at A. skulde foretage en vis Erhvervshandling for B. Naar A. forholder sig i Overensstemmelse med denne Aftale, vil man være enig om, at B. umiddelbart ved Erhvervelsen opnaar den paagjældende Ret. Det gjør i denne Henseende intet, at Trediemand, som overdrager til A., har staaet i den Tro, at det var A., der erhvervede. Man kan imidlertid spørge, om Forholdet ikke stiller sig anderledes, naar de foreliggende Kjendsgjerninger oplyse om, at A. paa den Tid, da Erhvervelsen foregik, har haft til Hensigt at erhverve for sig selv og ikke for B. Det kan jo tænkes, at A. har opført sig som den, der handlede paa egne Vegne, jfr. fr. 59. Dig. (41—1). Maa man ikke her sige, at det er A., der erhverver, og at B. kun staar med den obligatoriske Fordring? Dette er dog næppe rigtigt. Hovedbetragtningen synes at maatte blive den, at A. retlig har forpligtet sig over for B. til for

denne at udøve en vis Erhvervsvirksomhed, og at B.'s Erhvervelse utvivlsomt vilde være indtraadt, hvis A.'s Tilegnelsesvilje ikke havde foreligget. Hvis A. nu imidlertid selv tilegner sig det erhvervede, indeholdes heri et Brud paa B.'s Ret; men naar det er saa, synes sunde og naturlige Retshaandhævelseshensyn at maatte føre til, at der lige over for B. ikke kan tillægges dette Forhold fra A.'s Side nogen retlig Betydning. I det følgende skal det her berørte Punkt med Hensyn til Retshaandhævelsen nærmere omtales, og det skal her blot belyses ved en enkelt Parallel. Naar en Person ved svigagtige Foregivender har forledet en anden til at overdrage ham sin Ejendom, synes det at være den naturligste Form for den oprettende Retshaandhævelse at nægte den saaledes passerede Overdragelse retlig Betydning lige over for Overdrageren. Et ganske andet Spørgsmaal er det, om denne Retshaandhævelse kan gjøres gjældende over for den, til hvem den svigagtige Erhverver maatte have overdraget Tingen, jfr. mit Program 1871, S. 22 ff.

Hvad endelig det sidst omtalte Exempel angaar, at Sælgeren ikke var Ejer, men senere bliver det, maa man vistnok ogsaa her fastholde det angivne Resultat. Ved at sælge — om end i god Tro — en Ting, som han ikke var Ejer af, har A. gjort sig skyldig i et Retsbrud, og den naturlige Form for den oprettende Retshaandhævelse vil netop være den, at B. indtræder umiddelbart i Erhvervelsen, naar A. erhverver Tingen. Den Vanskelighed, som man har fundet ved at forstaa dette Resultat, fordi de retsstiftende Kjendsgjerninger falde ud fra hinanden i Tid, er vistnok ugrundet. I det foregaaende er der paavist lignende Fænomener, og det maa erkjendes, at der ikke kan paavises nogen Retsgrund for Nødvendigheden af de forskjellige Momenters Samtidighed. Denne Erkjendelse er et af den moderne Formuerets

store Fremskridt, jfr. f. Ex. den almindelige Lære om den retsstiftende Viljeserklæring *inter vivos* eller Løftets forbindende Kraft. Endnu skal blot bemærkes, at Romerretten kommer til samme Resultat, jfr. mit Program 1871, S 48. Paa samme Tid maa det imidlertid fastholdes, at Raadighedsretten først erhverves for B. i det Øjeblik, da de retsstiftende Kjendsgjerninger for A. indtræde. Det er heraf en Følge, at B. maa respektere al den retsbeskyttede Raaden over Tingen, der er kommen til Existens før A.'s Erhvervelse, og det samme gjælder om den Raaden, der stiftes ved det samme retsstiftende Faktum, der ligger til Grund for A.'s Erhvervelse. Naar saaledes A. kun erhverver Ejendomsret over Tingen under Stiftelse af en Panteret paa samme Tid, f. Ex. en Panteret for Kjøbesummen, kan der ikke være Tvivl om, at B. maa staa tilbage for denne Panteret, jfr. Frd. 8. Juli 1840, § 49, Kskr. 10. Juni 1845 og U. f. R. 1873, S. 295.

Endnu et tredie Moment maa fremdrages som ejendommeligt for denne Kreds af Tilfælde. Det er muligt, at flere Personer staa i den Stilling, hvis Indehaver i det foregaaende er betegnet som B., saaledes at der for dem alle er forberedt en Erhvervelse, der skal indtræde umiddelbart ved A.'s Erhvervelse. I et saadant Tilfælde opstaar det Spørgsmaal, hvorledes disse Personer ere stillede til hverandre, naar A.'s Erhvervelse indtræder, om de flere berettigede skulle konkurrere paa samme Maade som i de Tilfælde, der omtales i D. L. 5—3—29 („da kan det ene ikke gjælde mere end det andet"), jfr. D. L. 5—3—30, eller om den ene og da navnlig den, for hvis Vedkommende de forberedende Kjendsgjerninger ere de første i Tiden, gaar forud for de andre.

Med Hensyn til Besvarelsen af dette Spørgsmaal følger det klart af det foregaaende, at alle Forsøg, som

ere gjorte paa at løse det, og dette navnlig i den Retning at lade Hensynet til hver enkelts Tidsprioritet have Fortrinet, paa Basis af den Retsbeskyttelse, der tilkommer B. Nr. 1 under det forberedende Stadium, ere betydningsløse. Det staar fast, at B. Nr. 1 paa dette Stadium kun havde en Fordringsret, og at der for denne kun kan tilkomme ham en retlig Beskyttelse over for Tredjemand i de særlige Tilfælde, hvor der kan være Tale herom efter de almindelige Regler, jfr. det følgende. Ligesaa uholdbare ere de Forsøg, man har gjort paa at løse Spørgsmaalet ved Hjælp af Fiktioner, og da navnlig ved Hjælp af den Fiktion, at man maatte se hen til, hvorledes Forholdet vilde have stillet sig, hvis A. i samme Øjeblik, som hans Erhvervelse indtraadte, havde overdraget B. Nr. 1 og B. Nr. 2 o. s. v. den paagjældende Ret. Her foreligger Exempel paa Anvendelsen af de utilstedelige Fiktioner, hvortil man tog sin Tilflugt, navnlig fordi man ikke kunde forstaa, at de retsstiftende Kjendsgjerninger kunde falde ud fra hinanden i Tid. For at fastholde Doktrinen om den nødvendige Samtidighed, fingerede man denne Overdragelse i selve Erhvervelsesøjeblikket. At denne Fiktion er aldeles uberettiget, er klart, og jeg har ved en anden, noget beslægtet Lejlighed paavist, hvor forunderlig den tager sig ud, naar man vilde gjennemføre den konsekvent, jfr. mit Program 1871, S. 109—110. Det maa vistnok erkjendes, at man, naar man ikke har andre Udgangspunkter end den obligatoriske Fordring paa det forberedende Stadium og Erhvervelsen af Raadighedsretten for flere Personer ved samme senere Begivenhed, maa komme til at lade de paagjældende konkurrere. Naar der samtidig stiftes to Raadighedsrettigheder, der ikke kunne bestaa ved Siden af hinanden, maa den retlige Ordning blive den, at de berettigede konkurrere, at der indtræder

et *communio*. I denne Henseende kan ganske henvises til Udviklingen i mit Program 1871, S. 106 ff.

De to nævnte Forudsætninger ere imidlertid ikke altid de eneste, som man har at gaa ud fra. Det kan være, at den Retsregel, som aabner Adgang for den fremtidige Erhvervelse for B. Nr. 1, efter dens hele øvrige Indhold maa suppleres med den Regel, at B. Nr. 1, naar A.'s Erhvervelse indtræder, inden for visse Grænser skal gaa forud for de senere Erhvervelser (B. Nr. 2 o. s. v.). Tage vi saaledes de foran omtalte Underpantstilfælde, vil det dog vistnok blive erkjendt af alle, at den, der først har faaet det fremtidige Erhverv pantsat til sig, maa, naar denne Erhvervelse indtræder, gaa forud for alle senere Panthaverere, til hvem det samme fremtidige Erhverv maatte være stillet til Sikkerhed. Man vil forstaa, at denne Ordning ikke er en Følge af nogen Retsbeskyttelse for B. Nr. 1 under det forberedende Stadium; men den er et naturligt Supplement til den Ordning, som overhovedet har aabnet Adgang til Panterets Stiftelse med Hensyn til fremtidigt Erhverv. Paa den anden Side ligger der heller ikke i denne Ordning noget Brud paa den Regel, at den engang stiftede Panteret ikke kan komme til at staa tilbage for senere Erhververe. Sagen er nemlig den, at der ingen Raadighedsret er for B. Nr. 2 forinden A.'s Erhvervelse. En tilsvarende Ordning kan ogsaa paavises andetsteds i dansk Ret. Det er saaledes bekjendt, at der i Tilfælde af Konkurs er opstillet en vis Prioritetsorden mellem de obligatoriske Fordringer. Denne Ordning skyldes ikke en Retsbeskyttelse for den prioriterede Fordring forinden Konkursen; men den gaar ud paa, at naar det Faktum foreligger, ved hvilken en Raadighedsret indtræder for de flere Kreditorer, skulle de prioriterede Fordringer have Fortrinsret. Som en anden Parallel kan nævnes Ord-

ningen i D. L. 1—24—20, 1ste Del. Hvad Underpantstilfældene angaar, maa det saaledes vistnok antages, at B. Nr. 1 gaar forud for alle senere Erhververe, for hvilke han efter de almindelige Regler for Panteret vilde have Fortrin. Ved Fledføringsforholdet er der vel næppe heller Tvivl. Hvis saaledes Fledføringen efter Forholdets Stiftelse til Trediemand sælger en Ting, som han ikke ejer, vil Tingen, naar han senere erhverver den, tilfalde Husbonden, ikke den paagjældende Trediemand. I Konkurstilfældet er Forholdet det samme. Sælger Fallenten en Ting, som han ikke er Ejer af, bliver Boet dog, naar den senere tilfalder ham ved Arv, Ejer af den.

I alle disse Tilfælde vil man muligvis lægge Vægt paa den Bekjendtgjørelse af Forholdet, som skal finde Sted, og dette Moment bør ogsaa af den Grund fremdrages, at Forskriften om Bekjendtgjørelse kan tjene til Oplysning af den Side af Forholdet, hvorpaa det her kommer an. Foran blev der talt om Konkursboets Stilling med Hensyn til Fallentens fremtidige Erhverv i Forhold til andre Personers Adgang til at indtræde i disse Erhvervelser i Følge en forberedende *titulus*, der var senere end den offentlige Bekjendtgjørelse om Konkursen, jfr. Konkurslovens § 2. Muligvis vil man nu gjøre gjældende, at Forholdet maa afgjøres efter den samme Grundsætning, naar Trediemands *titulus* er ældre end Konkursen. Men dette vilde dog ikke være rigtigt. Konkursloven indeholder ikke nogen Hjemmel derfor. I § 2, hvorpaa det her kommer an, hedder det: „fra det Øjeblik, Konkursen tager sin Begyndelse, kan Trediemand ikke ved Retshandler med Skyldneren erhverve nogen Rettighed imod eller Befrielse i Forhold til Konkursboet“. Herunder falder vort Tilfælde utvivlsomt ikke. Ordene ere nu vel ikke ganske udtømmende, idet Regelen ogsaa maa finde Anvendelse paa

saadanne Tilfælde, hvor Skyldneren før Konkursens Udbrud har aabnet Trediemand Adgang til ved visse ensidige Handlinger at erhverve Raadighedsrettigheder over hans Ting, jfr. det foregaaende; men dette følger ligefrem af, at der ved Konkursens Indtrædelse foregaar en Erhvervelse af en vis Raadighedsret for Kreditorerne, og denne Raadighedsret maa da i Kraft af Principet *„prior tempore, potior jure“* være til Hinder for Trediemands senere Erhvervelse af Raadighedsretten ved den paagjældende ensidige Handling. Dette Tilfælde frembyder saa megen Lighed med det i § 2 udtrykkelig omhandlede Tilfælde, at der ikke kan være nogen Tvivl om Anvendelsen af den samme Regel. Men anderledes stiller Sagen sig i de Tilfælde, der ere Gjenstand for Undersøgelse paa dette Sted. Her er Forholdet netop, at Tingen ikke har tilhørt Fallenten eller er tilfaldet Konkursboet, førend en Erhvervelse fra Trediemands Side fandt Sted; men der bliver i et og samme Øjeblik Tale baade om Konkursboets og om Trediemands Ret. Her maa andre Synspunkter blive afgjørende. Det er paavist, at naar Konkursens Bekjendtgjørelse i Tiden gaar forud for den *titulus*, der giver Trediemand Adgang til fremtidig Erhvervelse af Fallentens Ting, gaar Konkursboets Ret forud. Omvendt maa man vist erkjende med Hensyn til de i det foregaaende omtalte Underpantstilfælde, at Panthaveren vil være fortrinsberettiget fremfor andre Kreditorer ogsaa i det Gods, som Fallenten erhverver efter Konkursen, f. Ex. i hvad han efter denne maatte arve. Tager man derimod den Kombination, at vedkommende har solgt Trediemand en Ting uden at være Ejer, synes Ordningen, naar han senere, efter at være gaaet fallit, erhverver Tingen, at maatte blive den, at Kjøberen og Boet maa konkurrere efter lige store Anparter, jfr. det følgende.

Hvad Interessentskabsforholdet angaar, blev det før omtalt som et muligt Kollisionstilfælde, at en Person, der driver borgerlig Næring, har optaget en Person som Kommanditist, saaledes at han skal deltage i Udbyttet af Forretningen for en vis Kvota, og at han nu optager en anden Kommanditist, som er *in bona fide*, i Forretningen paa samme Vilkaar. Her maa man vistnok ogsaa lade Tidsprioriteten være afgjørende. Om man end ikke ligefrem vil paaberaabe sig Analogien af Fledføringsforholdet, synes det dog at være et nødvendigt Supplement til den Regel, der anerkjender et saadant omfattende Interessentskabs Retsgyldighed, at tillægge Tidsprioriteten en afgjørende Indflydelse, saaledes at Kommanditisten Nr. 1 gaar forud for Kommanditisten Nr. 2. Har Interessentskabskontrakten med Kommanditisten Nr. 1 været tinglæst, ville mange maaske lade dette Moment være afgjørende; men det vilde dog næppe være rigtigt at opstille et andet Resultat (Konkurrence), fordi Tinglæsning ikke havde fundet Sted, eftersom man ikke i dansk Ret har Hjemmel til at tillægge Tinglæsning af de her omhandlede Kontrakter nogen Betydning over for Trediemand, jfr. U. f. R. 1877, S. 18. Paa lignende Maade maatte man vistnok stille sig i andre Tilfælde, hvor den paagjældende Interessentskabskontrakt har et videre Omfang, og hvor derhos den Adgang til fremtidigt Erhverv, som staar aaben for Kommanditisten Nr. 2, skyldes en *titulus*, der er yngre end Interessentskabskontrakten, og med Hensyn til hvilken han vilde være *in mala fide*, hvis han havde kjendt Interessentskabskontrakten. Hvis det paagjældende Interessentskabsforhold imidlertid havde været anmeldelsespligtigt efter Firmaloven, vilde man maaske tillægge en Forsømmelse af denne Anmeldelsespligt en vis Betydning. Efter nogles Mening skal der ogsaa her tillægges den Omstændighed Betydning, om Inter-

essentskabskontrakten er bleven tinglæst eller ikke; men dette er vistnok urigtigt, jfr. min Afhandling i U. f. R. 1877, S. 18 ff.

Foreligger der Interessentskabskontrakter af mindre omfattende Natur, der nærmest sigte til Erhvervelsen af enkelte Gjenstande, synes Afgjørelsen at maatte gaa i samme Retning som i den Kombination, der før blev omtalt, at A. efterhaanden lige over for flere Personer, B. Nr. 1, B. Nr. 2, o. s. v., har forpligtet sig til at foretage en vis Erhvervelseshandling, og hvor B. Nr. 2 er *in bona fide.* Resultatet synes at maatte blive, at vedkommende konkurrere eller indtræde i et *communio* (Sameje), ordentligvis hver for sin Halvdel. Der synes at mangle tilstrækkelige Forudsætninger for nogen anden Afgjørelse, for hvilken Analogien af D. L. 5—3—29, jfr. D. L. 5—3—30 taler. Her foreligger kun et Sammenstød af *tituli* med Hensyn til Erhvervelsen af enkelte Ting, ikke af *tituli* af en mere omfattende Art. For saa vidt man herimod vilde paaberaabe sig en Betragtning, som er gjort gjældende i min Konnossementsafhandling S. 25, vilde dette være urigtigt. Paa dette Sted tales om den Kombination, at Afladeren, der har modtaget flere Konnossementer, sender et til B. Nr. 1 og, førend dette er kommen ham i Hænde, et andet til B. Nr. 2, som denne modtager, førend B. Nr. 1 modtager det til ham sendte. Her maa B. Nr. 1 foretrækkes for B. Nr. 2. Hovedbetragtningen er den, at dette Resultat stemmer bedst med de Omsætningshensyn, der føre til at anerkjende exstinktive Erhvervelser ved Overdragelse af Konnossementer; men dette Hensyn gjør sig ikke gjældende ved den Kreds af Tilfælde, som her haves for Øje. Som et yderligere Motiv er paa hint Sted anført, at Afladeren var retlig bunden over for B. Nr. 1, og at han saaledes ved Afsendelsen til B. Nr. 2 gjorde sig skyldig i et Retsbrud mod B. Nr. 1; men Henvisningen til, at

A. begaar et Retsbrud mod B. Nr. 1, kan ikke her være afgjørende, jfr. D. L. 5—3—29. Denne Artikel bestemmer, at et Sameje indtræder mellem de tvende Skjødehavere i det Tilfælde, at begge Skjøders Tinglæsningstid er oversiddet, og at de komme til Tinglæsning samme Dag. Her indtræder altsaa et Sameje, skjønt der forelaa et Retsbrud over for Skjødehaveren Nr. 1. Dette Resultat maa ogsaa indtræde ved den Art Tilfælde, der blev nævnt sidst, nemlig hvor en Ikke-Ejer maatte have overdraget en Ting, som han senere bliver Ejer af*).

Til Afslutning af denne Materie skal mindes om en Kreds af Tilfælde, i hvilke Loven har nægtet Overenskomsten om, at en anden Person skal indtræde i en Disponents senere Erhvervelse, Retsgyldighed, jfr. D. L. 5—2—81 og Frd. 21. Maj 1845 § 14. Bestemmelsen i disse Lovbud er positiv og grundet i arveretlige Hensyn; rent formueretlige Hensyn vilde ikke føre til den. Spørgsmaalet om, i hvilket Omfang en Disposition, der stiller en anden som Erhverver i den egentlige Erhververs Sted, kan anses for retlig bindende for Parterne og særlig for den, hvis Erhverv helt eller delvis unddrages ham, maa besvares efter de almindelige Regler om, i hvilken Udstrækning Obligationsforhold kunne være bindende. Obligationsforholdet maa ikke komme i Strid med Personens Frihed; Fledføringsforholdet danner en særlig, positiv Undtagelse.

I alle de i den foregaaende Oversigt omtalte Arter af Obligationsforhold foreligger der en Anvendelse af den almindelige Definition af Begrebet Fordringsret, nemlig den retsbeskyttede Fordring mod

*) Med den foregaaende Udvikling jævnføres Forf.'s Resumé i Skriftet „om Singulærsukcession“ S. 114, Note 2. U. A.

Personen, som gaar ud paa, at han skal foretage noget eller undlade noget eller efter Omstændighederne begge Dele. Derimod kan det ikke billiges, naar man har betegnet Fordringsretten som en retlig Magt, som en retsbeskyttet Raaden over Debitors Handlinger og Præstationer. Det er paa dette Grundlag, at man er kommen til den bekjendte Adskillelse mellem *res corporales*, som vare „Gjenstand“ for Raadighedsrettigheder, og *res incorporales*, som vare „Gjenstand“ for Fordringsrettigheder. Ad denne Vej maatte man konsekvent komme til at tilintetgjøre Modsætningen mellem Fordringsrettigheder og Raadighedsrettigheder og kun beholde Begrebet Raadighedsrettigheder, som da maatte inddeles i Raadighedsrettigheder over *res corporales* og Raadighedsrettigheder over *res incorporales*. Enkelte Forfattere ere gaaede endnu et Skridt videre og have sagt, at den retlige Magt, om hvilken der var Spørgsmaal ved Fordringsrettigheder, egentlig havdes over en vis Værdi af Debitors Formue, en vis ideel Kvotapart af Debitors Formue. Ad alle disse Veje føres man til at nægte den grundvæsentlige Forskjel, der fra et retligt Standpunkt er mellem Fordringsrettigheder og Raadighedsrettigheder. Man kan til Nød forstaa, at Økonomer, der kun se Forskjellen mellem Formueraadighedsrettigheder og Formuefordringsrettigheder fra et økonomisk Standpunkt, kunne overse denne Forskjel; men at retskyndige kunne gjøre det samme, er uforklarligt.

§ 8.

Om Adskillelsen mellem Formuefordringsrettigheder og Formueraadighedsrettigheder. (Fortsættelse.)

Efter at Fordringsrettighedernes almindelige Indhold eller Gjenstand er belyst i forrige Paragraf, dels ved

en almindelig Oversigt over Hovedadskillelserne, dels ved Fremhævelsen af enkelte Situationer, i hvilke Fordringsretten paa ejendommelig Maade kombinerer sig med andre retlige Fænomener, vil der i nærværende Paragraf blive meddelt nogle almindelige Bemærkninger om Retsbrud ved Fordringsrettigheder og om den civile ɔ: den præventive og oprettende Retshaandhævelse med Hensyn til saadanne Retsbrud. Derimod henvises der, hvad angaar den straffende Retshaandhævelse med Hensyn til Brud paa Fordringsrettigheder, ganske til Strafferetten, og det skal kun bemærkes, at Samfundets Interesser i Regelen ikke kræve Straf for disse Retsbrud, selv om de særlige Betingelser for denne Art af Retshaandhævelse i øvrigt ere til Stede.

Det almindelige Begreb om Retsbrud, hvoraf der selvfølgelig kun foreligger en Anvendelse ved Fordringsrettigheder, er der ikke nogen Anledning til nærmere at udvikle her, da dette for al Retshaandhævelse fælles Begreb, det objektive Retsbrud, fuldstændig belyses i Strafferetten, hvortil der her henvises, jfr. *Goos*' Strafferet, II. § 7 og *Getz*: „om den saakaldte Delagtighed i Forbrydelsen", S. 32 ff. I den paa førstnævnte Sted givne Definition af Begrebet „det objektive Retsbrud", nemlig som den Forstyrrelse i et retsbeskyttet Gode, der i retlig Henseende maa siges at være bevirket ved en Persons retstridige Handling, ligger der tre Momenter: 1) en Forstyrrelse i et retligt Gode, 2) en Persons retstridige Handling som Forstyrrelsens Aarsag, og 3) at dette Aarsagsforhold er et saadant, som kan komme i Betragtning i retlige Forhold. En ejendommelig og i høj Grad fortjenstfuld Side ved denne Begrebsbestemmelse er det, at der her gjøres gjældende, at den Handling (eller Undladelse), som Forstyrrelsen i Retsgodet skyldes, skal være retstridig, ɔ: overskride de Grænser for

Friheden til at handle eller undlade, som Retsanordningen har trukket ved Anerkjendelsen af det paagjældende Gode eller den paagjældende Interesse som en Rettighed. Uden en saadan Overskridelse af Handlefriheden kan der ikke være Tale om noget Retsbrud og som Følge heraf heller ikke om nogen Retshaandhævelse. Først ved denne snævrere Begrænsning af Begrebet objektivt Retsbrud er det lykkedes at trænge Tilregnelighedsbetingelsens (de subjektive Betingelsers) Betydning i Retshaandhævelsen, som havde gjort sig gjældende paa en aldeles uholdbar Maade, tilbage inden for dens rette Grænser. Et enkelt Exempel fra den oprettende Retshaandhævelse ved Fordringsrettigheder vil klart belyse dette. Ved det bekjendte Spørgsmaal, om en Debitor er ansvarlig for den efter Fordringsrettighedens Stiftelse, men forinden Opfyldelsestidspunktet indtraadte objektive Umulighed for Ydelsens Erlæggelse, maa det rette Synspunkt være, at det kommer an paa, om den Handling eller Undladelse fra Debitors Side, der har foraarsaget Umuligheden, er en Overskridelse af de særlige Grænser, som Fordringsretten har draget for Debitors Handlefrihed. Er dette ikke Tilfældet, saa er der intet Ansvar. Men efter den ældre Teori maatte Sagen stille sig saaledes, at et objektivt Retsbrud maatte siges at foreligge i alle Tilfælde, hvor Debitors Handling eller Undladelse havde medvirket til Umuligheden, men at Ansvarligheden var udelukket, naar Tilregnelighed, altsaa Forsæt eller Uagtsomhed, manglede. Det er imidlertid karakteristisk, at man ved Spørgsmaalet om, hvor vidt Uagtsomheden kunde antages at være til Stede, ikke lod sig lede af de Kriterier, der maatte være afgjørende efter Tilregnelighedsbetingelsens subjektive Karakter, men netop søgte Afgjørelsen i objektive Normer, der selvfølgelig maa være afgjørende ved Spørgsmaalet om Handlefrihedens Græn-

ser, jfr. den almindelige Retslære og Obligationsretten. Som en Ejendommelighed ved Anvendelsen af det almindelige Begreb om Retsbrud paa Fordringsrettigheder, maa fremhæves, at Grænserne for Handlefriheden her ere givne med selve Rettighedens Indhold. Saa langt som Kreditor har en retsbeskyttet Fordring paa, at Debitor skal handle eller undlade, saa langt er en Handling eller Undladelse fra Debitors Side retstridig. Retsbrudet ligger umiddelbart i Ikkeopfyldelsen og falder med logisk Nødvendighed sammen med den retstridige Handling eller Undladelse. Dette træder navnlig klart frem, hvor der er Tale om Forpligtelser til at yde en Ting eller til at foretage visse Arbejdspræstationer. Ikke-Opfyldelsen er i Strid med Debitors Pligt og i samme Øjeblik et Brud paa Kreditors Ret. I andre Tilfælde er Forholdet vistnok det samme, skjønt det ikke træder saa tydelig frem. Depositaren, der har modtaget en Ting i Forvaring, har ikke blot en Pligt til paa Anfordring at udlevere Tingen, men er paa samme Tid pligtig til at forvare den paa forsvarlig Maade. Overtræder han nu denne sidste Pligt, maa dette utvivlsomt anses for et Retsbrud. Men dette Retsbrud vil ikke altid drage ydre Følger efter sig. Sker der Skade paa Tingen paa Grund af denne Forsømmelse, viser Retsbrudet sin Virksomhed i Debitors Ansvar for Umuligheden af Opfyldelsen af Hovedforpligtelsen; men sker der ingen Skade, faar Retsbrudet ikke nogen retlig Betydning. Ved Depositumsforholdet er der ikke engang Spørgsmaal om, at Retsbrudet skulde drage den Følge efter sig, at Kreditor strax kunde forlange Tingen udleveret; thi det kan han jo ogsaa inden Retsbrudet. Sagens rette Sammenhæng er vistnok den, at der ikke sjælden er Spørgsmaal om Forpligtelser for Debitor, navnlig Undladelsespligter, der akcessorisk skulle sikre en vis anden Hovedforplig-

telse (Ydelsesforpligtelse); men en Krænkelse af en saadan akcessorisk Pligt kan meget vel gaa hen, uden at der indtræder nogen Umulighed for Hovedforpligtelsens Opfyldelse, og saa drager hin Krænkelse ingen videre Følger efter sig. Det er navnlig med Hensyn til Tilfælde af den her nævnte Art, at der bliver Spørgsmaal om, hvor vidt den objektive Umulighed med Hensyn til Hovedforpligtelsens Opfyldelse i retlig Forstand kan siges at være foraarsaget ved Debitors retstridige Handling.

Den her paapegede ejendommelige Forbindelse mellem Rettighedens Indhold og den retstridige Handling ved Fordringsrettigheder giver sig ogsaa Udtryk i det bekjendte Fænomen, at Indholdet af et obligatorisk Forhold lige saa vel kan betegnes ved en Angivelse af Kreditors Ret som ved en Angivelse af Debitors Forpligtelse. I nogen Forbindelse hermed staar det Fænomen i Romerretten, at Forpligtelsens Indhold betegnes ved den til Fordringen knyttede *actio*.

Derom ville alle være enige, at den civile Retshaandhævelse kan bringes til Anvendelse med Hensyn til Fordringsrettigheder mod juridiske Personer. Det vilde være selvmodsigende, om Retsanordningen paa den ene Side indeholdt, at Fordringsrettigheder kunne haves mod juridiske Personer, og paa den anden Side nægtede den civile Retshaandhævelse for disse Rettigheder mod den juridiske Person. Vel kan den juridiske Person som en blot tænkt eller fingeret Person ikke være Subjekt for nogen Handling eller Undladelse; men den retlige Ordning af disse Personers Retsforhold gaar netop ud paa, at Bestyrelsens Ikke-Opfyldelse af den den juridiske Person paahvilende obligatoriske Forpligtelse betragtes som et Brud paa Fordringsretten, som haves mod den. Et tilsvarende Fænomen frembyder sig ved forskjellige Arter af Værgemaal, jfr. Familieretten. Her foreligger vel en person-

lig Tilværelse, som ordentligvis vil gjøre en Handling eller Undladelse mulig; men af retlige Grunde er en Ikke-Opfyldelse af den umyndige selv uden Betydning. I mange Tilfælde vilde en Ydelse af den umyndige selv i Virkeligheden ikke være nogen Opfyldelse, og derfor er det Ikke-Opfyldelsen af Værgen paa den umyndiges Vegne, der i retlig Henseende betragtes som et Brud paa den umyndiges Forpligtelse. I det følgende, hvor der vil blive handlet om det almindelige Spørgsmaal, hvor vidt Anerkjendelsen af Fordringsrettigheder mod Personer kan medføre Indskrænkninger for andre Personer i deres Handlefrihed, saa at der kan blive Tale om en civil Retshaandhævelse mod dem i Anledning af saadan Overskridelse, vil det blive omtalt, om og da under hvilke Betingelser den juridiske Persons Bestyrelse og Værgen selvstændig kunne gjøre sig skyldige i noget Retsbrud paa Fordringsrettigheder mod den juridiske Person eller den umyndige.

Det staar altsaa fast, at den civile Retshaandhævelse kan bringes til Anvendelse mod juridiske Personer. Der gives imidlertid civile Retshaandhaandhævelsesmidler, der efter deres egen Beskaffenhed ikke kunne bringes til Anvendelse mod juridiske Personer. Dette gjælder saaledes om Gjældsfængsel, hvor saadant efter Konkurslovens §§ 162 og 163 endnu kan finde Sted (§ 164 vil efter sit eget Indhold ikke kunne finde Anvendelse paa juridiske Personer), jfr. *Goos* I. S. 81 om, at Gjældsfængsel efter dansk Ret ikke kan betragtes som en Straf. Det er en Selvfølge, at man, bortset fra de Tilfælde, hvor den juridiske Persons Bestyrelse eller Værgen maatte have gjort sig medskyldige i Brudet paa Fordringsrettigheden mod de nævnte Personer, ikke har nogen Hjemmel til at bringe dette Retshaandhævelsesmiddel til Anvendelse paa Bestyrelsen eller Værgen i Anled-

ning af et saadant Retsbrud. Det er ikke ganske sjælden Tilfældet, at der som Værn mod Brud paa Rettigheder og Forpligtelser, Formuen vedrørende, i hvilke Retsanordningen aabner den juridiske Person Adgang til at indtræde, derunder endog Fordringsrettigheder, er opstillet Straf, enten fra Begyndelsen af eller under Iagttagelse af en vis Omgang. Som Exempel paa det første kan nævnes de mange Tilfælde, hvor der er paalagt Ejeren af visse, navnlig faste Ejendomme, en vis Forpligtelse over for det offentlige, jfr. med Hensyn til Fæstelovgivningen Frd. 9. Febr. 1820 §§ 2 og 3, Frd. 6. Juni 1769 §§ 2—5 og Frd. 25. Marts 1791 §§ 2—3, end videre mange Bestemmelser i Politivedtægter om Renholdelse o. s. v. jfr. *Scheels* Personret, 2. Udg., S. 755—56. Som Exempel paa det andet kan nævnes Frd. 6. April Apr. 1842, § 8, jfr. § 9. Derom kan der ikke være nogen Tvivl, at saadanne Forpligtelser, om hvilke der er Tale i de nævnte Forhold, ogsaa paahvile den juridiske Person, naar en saadan indtræder i de Forhold, i hvilke Forpligtelserne paalægges, og det er ligeledes vist, at alle de civile Retshaandhævelsesmidler, der haves mod Brud paa de her nævnte Forpligtelser, staa til Raadighed mod den juridiske Person, jfr. Frd. 6. Apr. 1842, §§ 8—9; som et andet Exempel skal nævnes, at det offentlige er henvist til selv at sørge for Forpligtelsens Efterkommelse og derefter inddrive de Bekostninger, som Arbejdets Udførelse har medført. Men et vigtigt Spørgsmaal er det, hvorledes Sagen stiller sig med Hensyn til de for saadanne Retsbrud satte Straffe. Efter nogles Mening maa den fastsatte Straf idømmes den juridiske Person, selvfølgelig under Betingelse af, at Straffen efter sin Beskaffenhed kan bringes til Anvendelse mod den, jfr. oven for om Gjældsfængsel. Her

møder for øvrigt den ejendommelige Omstændighed, at Bødestraffen efter L. 16. Febr. 1866 § 1 ikke skal inddrives, og det kan ikke nægtes, at denne Omstændighed vil gjøre Bødestraffen lidet praktisk i denne Kombination; nogen Hjemmel til en indskrænkende Fortolkning af L. 16. Febr. 1866 vilde man dog næppe have, s. *Goos*, Str.-R. II, S. 273. Hin Mening er navnlig forsvaret af *Scheel*, der end videre synes at antage, at der ikke kan være Tale om at idømme de Personer, der udgjorde Bestyrelsen paa den Tid, da Overtrædelsen fandt Sted, nogen Straf, s. *Scheel*, Pers.-R., 2den Udgave, S. 755—756. Det siges nemlig hos *Scheel*, at slige Bøder ikke falde bort, fordi den Bestyrelse, ved hvis Virksomhed den er forskyldt, er afsat; de paalægges den nuværende Bestyrelse som saadan eller den juridiske Person selv. I processuel Henseende maa det vist ogsaa erkjendes, at man, naar Dommen affattes saaledes, at Bestyrelsen for N. N. skal udrede en vis Mulkt, ikke er berettiget til at bringe denne Dom til Anvendelse mod Bestyrelsens Medlemmer; det er kun den juridiske Person, der ved denne Dom kan siges at være domfældt, jfr. Ark. f. Retsv. I, S. 42, J. U. 1871, S. 321, H. R. T. 1874, S. 39. Den Tanke, som ligger til Grund for den her angivne Mening, er den, at Straffen paa en vis Maade maa siges at udgjøre, i alt Fald delvis, det civile Retshaandhævelsesmiddel mod Brud paa Forpligtelsen, følgelig at have Karakteren af en Exekutionstvang, og at derfor den almindelige, strafferetlige Betragtning, at juridiske Personer ikke kunne gjøre sig skyldige i nogen Forbrydelse, fordi Tilregnelighedsbetingelsen mangler, her er uden nogen Betydning.

Denne Anskuelse modsiges af andre, som med Føje fremhæve, at der ikke foreligger nogen Hjemmel til for de her nævnte Tilfælde at fravige den Sætning, at Tilregnelighed er en Betingelse

for Straf. Man vil forstaa, at den Omstændighed, at de paagjældende Love bruge Udtryk, som omfatte enhver Ejer, ikke viser, at de bortse fra Tilregneligheds-betingelsen; thi saadanne Love optage ikke de almindelige Betingelser for Straffen. Den eneste Grund, der synes at kunne anføres for den modsatte Mening, er den, at man, naar der ikke kunde idømmes den juridiske Person Straf, manglede ethvert Værn mod Overtrædelser. Det blev før omtalt, at man i alt Fald, naar Straffen var Bøder, dog vilde mangle ethvert Værn; men under alle Omstændigheder kunde denne Betragtning ikke berettige til at gjøre Brud paa den almindelige strafferetlige Grundsætning. I denne Henseende er det ogsaa karakteristisk, at Domstolene for enkelte Tilfældes Vedkommende ere komne til det Resultat, at et vist Forpligtelsesforhold strængt taget maa siges at være bortfaldet som Følge af, at Lovgivningen ikke angiver noget Retshaandhævelsesmiddel, jfr. U. f. R. 1874, S. 127. Det var her blevet oplyst, at et vist Areal, som nu brugtes til Ager, efter 1805 havde været Skov; den daværende Ejer havde overtraadt Fredskovspligten; senere var Ejendommen bleven solgt, og Kjøberen var uvidende om det passerede. Her kom Domstolene til det Resultat, at den nuværende Ejer ikke blot maatte frifindes for at udrede de Mulkter, der paalægges den, der overtræder Fredskovspligten, men at der overhovedet heller ikke kunde paalægges ham nogen Forpligtelse til at afholde sig fra at benytte Arealet til andet end Opelskning af Skov. Til disse Betragtninger kommer endnu en anden, den nemlig, at man efter rigtige strafferetlige Grundsætninger vistnok maa komme til, at den juridiske Persons Bestyrelse paa den Tid, da Overtrædelsen foregik, maa dømmes til de for Overtrædelsen foreskrevne Straffe. Efter rigtige strafferetlige Grundsætninger maa disse Medlemmer af Bestyrelsen anses

for Gjerningsmænd netop som Følge af, at den kriminelle Tilregnelighed fattes den Person, for hvem de have handlet, jfr. *Goos*, Str.-R. II, S. 273 ff.

De Betragtninger, der her ere gjorte gjældende for de juridiske Personer, finde i lignende Udstrækning Anvendelse paa anonyme Selskaber. Disse Selskaber udgjøre vel ikke juridiske Personer, jfr. min Afhandling i U. f. R. 1877, S. 12; men paa Grund af Fællesskabets ejendommelige Karakter gjælder der med Hensyn til deres Formueforpligtelser og Formuerettigheder tilsvarende Regler som med Hensyn til juridiske Personer. Forpligtelserne paahvile Selskabet, ikke Interessenterne; Rettighederne tilkomme Selskabet, og Deltagerne kunne ikke siges at staa som Udøvere af disse Rettigheder; det er Selskabets Bestyrelse, der maa sagsøges; Tvangsmidler som Gjældsfængsel ere uanvendelige mod anonyme Selskaber. Med Hensyn til Straf er Forholdet det samme. Ingen Straf er anvendelig lige over for Selskabets Deltagere, men derimod vel lige over for Bestyrerne. Dette synes at skulle faa praktisk Betydning i nyere Dage, idet de Misligheder, hvori forskjellige Selskabers Bestyrelser have gjort sig skyldige, fremtvinge det Spørgsmaal, om Bestyrelsernes Medlemmer ikke kunne straffes. I min oven for citerede Afhandling er det Spørgsmaal omtalt, om ikke Straffebestemmelserne i Konkurslovens §§ 148 og 168 og Straffelovens §§ 260—63 maa anses for anvendelige paa Bestyrerne af anonyme Selskaber (S. 79 Noten). I Modsætning til den der udtalte Mening maa det vistnok antages, at disse Straffebestemmelser direkte kunne anvendes, jfr. *Goos*, Str.-R. II, S. 150—1.

Vi komme nu til et for den hele Undersøgelse paa dette Sted vigtigt, men ogsaa vanskeligt Spørgsmaal, nemlig om Anerkjendelsen af Fordringsrettigheder mod Personen paalægger andre Personer end

Debitor Indskrænkninger i Handlefriheden, saaledes at der kan være Tale om en civil Retshaandhævelse mod disse, jfr. Program 1871, S. 19—22. Af det der bemærkede vil det ses, at der i fremmed Literatur, navnlig i nyere Dage, har hævet sig mange Stemmer for en benægtende Besvarelse. I vor egen Literatur er den samme Anskuelse bleven fremsat i *Evaldsen*'s Obligationsrets specielle Del angaaende Kjøbekontrakter; men ellers har det ganske vist været den almindelige Mening, at man ikke ubetinget kunde fastholde en saadan Sætning, saaledes at enhver civil Retshaandhævelse blev nægtet over for andre end Debitor. Det skal i øvrigt indrømmes, at Forsvarerne for den sidste Mening ikke altid have angivet faste og sikre Grænser for de Indskrænkninger i Trediemands Handlefrihed, som Anerkjendelsen af Fordringsretten kunde paalægge. Ordentligvis har man haft det Tilfælde for Øje, at den paagjældende Fordringsret gaar ud paa en Ydelse, som med Hensyn til Gjenstanden er individuelt bestemt, og at en Trediemand, vidende om Existensen af en saadan Fordringsret, indgaar en Kontrakt med Debitor om en Ydelse, der ligeledes er individuelt bestemt, og det paa en saadan Maade, at Erlæggelsen af denne Ydelse vilde gjøre Opfyldelsen af den første Fordringsret umulig, helt eller delvis. For at anskueliggjøre Forholdet kan man tage det konkrete Tilfælde, at der er indgaaet en Kjøbekontrakt om en individuelt bestemt Gjenstand mellem to Personer, og at dernæst en Trediemand, som er vidende om denne Kontrakts Existens, nu med Sælgeren indgaar en Kontrakt om Overdragelse af en Ret over den samme Ting, som er uforenelig med første Kjøbers Ret, f. Ex. en ny Kjøbekontrakt. Det er ogsaa denne Kombination, som er Gjenstand for den egentlige Undersøgelse i mit Program 1871 a. St., skjønt der i Motiveringen

af Resultatet findes Bemærkninger, som maatte drage videre Konsekvenser efter sig i Retning af Indskrænkning i Trediemands Handlefrihed. Det har været til liden Baade for Spørgsmaalets Besvarelse, at man tidligere har savnet en Udvikling af det for al Retshaandhævelse fælles Begreb om Retsbrud. Dette har igjen haft til Følge, at det er undgaaet Opmærksomheden, at Strafferetten frembød et til Dels beslægtet Spørgsmaal, hvis Besvarelse man kunde drage sig til Nytte. Jo videre Rækkevidde de almindelige Grundsætninger have, om hvis Anvendelse der er Tale, desto lettere vil man undgaa Brud paa Principet ved Grundsætningernes Gjennemførelse i de enkelte Dele af Retssystemet. Det Spørgsmaal i Strafferetten, som her haves for Øje, er dette. Hvor vidt kunne Straffebestemmelser, der sætte Straf for Krænkelser af Rettigheder i særlige Retsforhold eller i særlige Berøringer mellem bestemte Personer, bringes til Anvendelse paa Personer, der staa uden for disse særlige Retsforhold? Dette Spørgsmaal har et vidt Omfang. Som oplysende Exempler skulle nævnes Embedsforbrydelser, Forbrydelser i særlige Slægtskabsforhold (Blodskam), Forbrydelser i særlige Tillidsforhold, Brud paa Pligter, der paahvile Fallenter eller Personer, hvis Insolvens er truende o. s. v. Uden for Straffeloven skulle som Exempler nævnes flere af de i det foregaaende omtalte Tilfælde, hvor der er sat Straf for Krænkelser af visse Pligter over for det offentlige, som paahvile Ejere af visse Ejendomme eller Personer, der indtræde i et vist Forhold. Der kan næppe være nogen Tvivl om, at det i det væsentlige ere de samme Grundsætninger, der maa være ledende saa vel ved Besvarelsen af dette strafferetlige Spørgsmaal som ved Spørgsmaalet, om Anerkjendelsen af Fordringsrettigheder mod Personer kan antages at paalægge Trediemand nye Indskrænkninger i hans Handlefrihed. Paa

Forhaand synes det dog ubestrideligt, at der vilde være noget højst paafaldende i, om uden for staaende Personer skulde have fuld Frihed til at krænke saadanne særlige Rettigheder, og at en Værnløshed i denne Retning vilde være i Strid med Rettighedens Anerkjendelse som et retsbeskyttet Gode. Grunden til, at saa mange retskyndige dog ere komne til et modsat Resultat, er vistnok den, at man har antaget, at en saadan Begrænsning med Hensyn til Retsbrudets Subjekt med logisk Nødvendighed var given ved selve de særlige Rettigheders eget Væsensmærke. Man har sagt: Kun Embedsmænd kunne begaa Embedsforbrydelser, kun Fallenter svigagtig Fallit, kun nærbeslægtede kunne gjøre sig skyldige i Blodskam, og paa samme Maade kan kun Debitor gjøre sig skyldig i den Ikke-Opfyldelse, der udgjør Retsbrudet ved en Fordringsret. Strafferetten viser imidlertid, at der her foreligger en Fejlslutning, jfr. *Goos*, Str.-R. II, S. 143—4. Den særlige, personlige Egenskab eller Stilling, som det ved de anførte Exempler kommer an paa, er en nødvendig Bestemmelse ved Retsbrudets Objekt, og derfor er en Krænkelse af det paa denne Maade bestemte Forhold til den berettigede nødvendig til det specifike Retsbrud. Men en nødvendig Fordring til dette Retsbruds Subjekt er ikke given hermed. Subjekt for et saadant Retsbrud maa enhver kunne være, for saa vidt enhver kan være den retstridige Aarsag til, at en saadan særlig Rettighed er bleven krænket, og derfor maa det siges, at ogsaa de særlige Rettigheders Anerkjendelse begrunde Indskrænkninger i Handlefriheden for uden for staaende Personer, jfr. *Getz* a. St. S. 14.

Det gjælder imidlertid for os om nærmere at se, hvilke disse Grænser ere for Fordringsrettighedernes Vedkommende. I denne Henseende skulle vi først omtale den Kreds af Tilfælde, der hidtil har været

Gjenstand for Undersøgelsen, nemlig den oven for nævnte Kreds, for hvilken man kan nævne som Typus, at den Trediemand, som slutter en Kjøbekontrakt med Ejeren om en individuelt bestemt Ting, har været vidende om, at Sælgeren tidligere havde forpligtet sig til at overdrage den samme Ting til en anden. Det karakteristiske ved dette Tilfælde er, at der ved Fuldbyrdelsen af Kjøbekontrakten Nr. 2 fra Sælgerens Side foreligger et utvivlsomt Brud paa den Fordringsret, der er erhvervet af Kjøberen Nr. 1, og dernæst, at Kjøberen Nr. 2, der har været vidende om Sælgerens retlige Forpligtelse over for Kjøberen Nr. 1, efter de almindelige, fra Strafferetten bekjendte Regler om Meddelagtighed maa anses for meddelagtig i dette Retsbrud fra Sælgerens Side. Som et nødvendigt Moment i dette Begreb kræver Strafferetten „Forsæt til at fremme en anden Persons Retsbrud". Det vil være klart, at dette Moment under normale Forhold vil være til Stede hos Kjøberen Nr. 2, der forudsættes at have været vidende om den tidligere indgaaede Kjøbekontrakt om den samme Ting. Det er karakteristisk, at man ogsaa i Strafferetten fortrinsvis har rettet sin Undersøgelse paa, om ikke uden for staaende Personer, der forsætlig medvirkede til at fremme de ved særlige personlige Stillinger eller Egenskaber hos Gjerningsmanden betingede Forbrydelser, maatte straffes som meddelagtige i slige Forbrydelser. Det er dette Spørgsmaal, som *Bornemann* udførlig har undersøgt og besvaret derhen, at den, som har været Gjerningsmanden behjælpelig til Gjerningens Iværksættelse, maatte anses som Medhjælper til den af ham begaaede Forbrydelse og derfor straffes i Forhold til den for denne Forbrydelse foreskrevne Straffebestemmelse, skjønt Medhjælperen ikke stod i det særlige Forhold, der gjorde Handlingen til en Forbrydelse. Til Styrke for dette Resultat har *Bornemann* anført Frd. 11. April

1840 § 21, 1. Mbr., sammenholdt med § 80, 5. Mbr., i Forbindelse med § 10. Samme Synspunkt har *Bornemann* anvendt paa Anstiftelse til slige Forbrydelser (Sml. Skr. III, Tillæg 2, S. L og LXXXV). I Retsanvendelsen foreligger der en Række Højesteretsdomme, der ogsaa for Straffelovens Vedkommende have anerkjendt Rigtigheden af den af *Bornemann* forfægtede Sætning med Hensyn til forskjellige Paragrafer i Straffeloven, saaledes §§ 252, 253, 260, 261, 193 o. s. v., jfr. *Ipsen* og *Scharling* H. R. D. i krim. Sager og *Goos*, Str.-R. II, S. 150. Der kan nu ikke paavises nogen Grund til, at der med Hensyn til Brud paa Rettigheder i særlige Forhold skulde gjælde nogen anden Regel for den kriminelle end for den civile Retshaandhævelse. Men for den sidstes Vedkommende behøver man ikke at blive staaende ved, hvad Sagens Natur og Analogien fra Strafferetten tilsiger; thi man kan paavise positive Lovbestemmelser, i hvilke der er gjort Anvendelse af den Sætning, at Fordringsrettigheder paalægge Trediemand Indskrænkning i hans Handlefrihed. Her mærkes D. L. 4—1—2. Man har vel sagt, at denne Artikel maatte betragtes som en særlig Undtagelse, grundet paa den forhyredes formodede Uselvstændighed og Uvederhæftighed, hvilken sidste Omstændighed vilde udelukke, at Skipperen Nr. 1 kunde opnaa nogen Erstatning. Men man savner ethvert Bevis for denne Paastand, der navnlig tager sig underlig ud, naar det erindres, at D. L. 4—1—2 ogsaa taler om Underhyring af Styrmænd. Enhver Analogislutning vilde blive udelukket, hvis det var tilstedeligt at fjærne den ved vilkaarlige Paastande om den paagjældende Lovregels Karakter som Undtagelse. Man kan vel sige, at Straffebestemmelsen i D. L. 4—1—2 i Sl. er motiveret ved de store Tab, som en saadan Underhyring kan volde i Søfartsforholdet, hvor det efter Omstændighederne kan være

vanskeligt eller endog umuligt at skaffe andet paalideligt Mandskab, og hvor der paahviler Skipperen og Rederen et vidt udstrakt Ansvar for Mandskabets Forhold. Men det er en vilkaarlig Paastand, at D. L. 4—1—2 skulde afvige fra Lovgivningens almindelige Regler ved at betragte Underhyring som et Brud paa første Skippers Ret efter Hyrekontrakten. Jævnsides med D. L. 4—1—2 har man paaberaabt sig Tyendelov 10. Maj 1854 §§ 4 og 20. Den første Paragraf beviser ganske vist ikke noget. Hvad angaar § 20, hvorved der er sigtet til Paragrafens andet Stykke, taler den om det Tilfælde, at en Husbond hindrer Tyendet fra at komme i rette Tid i en anden Tjeneste, som det har paataget sig. Dette Tilfælde er vel noget forskjelligt fra den her omtalte Kreds af Tilfælde med de to Kjøbekontrakter som Type, i hvilke det er forudsat, at Debitor selv frivillig bryder det første Retsforhold. Til Anvendelsen af § 20 kan det vel ikke fordres, at Husbondens Hindring skal være af en absolut tvingende Karakter, f. Ex. Indespærring eller deslige; men paa den anden Side maa det fordres, at der fra Tyendets Side er vist nogen Vægring eller Modstand mod at fortsætte Tjenesten i Strid med den indgaaede Kontrakt. Denne Forskjel i de paagjældende Tilfælde medfører imidlertid ikke, at Regelen i § 20 om den ene Husbonds Erstatningspligt over for den anden skulde tabe enhver Beviskraft i denne Materie, men blot dette, at den i særlig Grad kan tjene til at oplyse om, at der ogsaa uden for Meddelagtighedsforholdet kan være Tale om en i Fordringsretten grundet Indskrænkning i Trediemands Handlefrihed.

Mod i denne Materie at tillægge Pl. 10. Apr. 1841 § 4, og Konkurslovens § 2, jfr. L. 30. Novbr. 1874 §§ 58 og 64, nogen Betydning har man indvendt, at naar der her er tillagt en Erhververs *mala*

fides den Betydning, at hans Erhvervelse bliver ugyldig, skjønt den foreskrevne Kundgjørelse ikke har fundet Sted, maa Forholdet opfattes paa følgende Maade. Ved Umyndighedsdekretet og Konkursens Begyndelse maa den retlige Hindring for Erhvervelsen siges at være indtraadt, men herfra er der, naar ingen Kundgjørelse har fundet Sted, gjort en Undtagelse for den Erhverver, der er *in bona fide*. Her skulde altsaa paa en vis Maade foreligge en Anvendelse af Synspunktet for visse exstinktive Erhvervelser, de nemlig, hvor den exstinktive Erhvervelse er samtidig med den i god Tro stedfundne Erhvervsadkomst. Det lader sig nu heller ikke nægte, at Affattelsen af Konkurslovens § 2 peger i denne Retning. Hvad derimod angaar Pl. 10. Apr. 1841 § 4, synes den med Forholdets Natur mere stemmende Opfattelse at ligge nærmest, at Umyndiggjørelsens Virkning over for Publikum*) først indtræder ved Dekretets Offentliggjørelse (Tinglæsning), men at Mangel paa Kundgjørelse kun kan paaberaabes af en *bonæ fidei* Erhverver, ikke derimod af en *malæ fidei* Erhverver. Men herefter ligger det ikke fjærnt at søge Grunden til den sidste Regel i, at en saadan Erhverver forsætlig har medvirket til at fremme det Retsbrud, hvori den umyndiggjorte har gjort sig skyldig over for de Pligter, som Umyndiggjørelsen har paalagt ham.

Men hvad man end saa mener om den Beviskraft, der kan tillægges Pl. 10. Apr. 1841 § 4 og Konkurslovens § 2, lader det sig ikke nægte, at den retlige Ordning i Konkurslovens 4de Kapitel og særlig Bestemmelsen i § 29 kunne paaberaabes for den her forsvarede Mening. Det er for vort Øjemed tilstrækkeligt at belyse den almindelige Regel

*) Her tænkes kun paa Umyndiggjørelse paa Grund af Ødselhed, ikke paa Grund af Afsindighed.

om Afkræftelse i Konkurslovens § 24, hvilken igjen staar i Forbindelse med Straffelovens § 261, for saa vidt denne taler om Dispositioner foretagne, af Skyldneren paa en Tid, da han maatte forudse sin forestaaende Fallit. Derimod vedkommer § 261 os ikke, for saa vidt den taler om Dispositioner af den, der er kommen under Konkurs. Den Retskrænkelse, for hvilken § 261 sætter Straf, nemlig Handlinger, ved hvilke Skyldneren, uden dog derved at søge egen Fordel, retstridig begunstiger enkelte Kreditorer paa andres Bekostning, er aabenbart en Krænkelse af Rettigheder i særlige Retsforhold. Skyldnerens Retskrænkelse bestaar i et Brud paa hans Kreditorers Retshaandhævelsesret, for saa vidt denne gaar ud paa, at der i denne Situation ikke sker noget til Afbræk for Konkursbehandlingens Øjemed. For dette Retsbrud straffes Skyldneren efter § 261, naar de almindelige subjektive Betingelser for den kriminelle Retshaandhævelse ere til Stede. Det Spørgsmaal opstaar da, hvorledes det gaar med de Kreditorer, der ved Skyldnerens Retsbrud begunstiges paa de andres Bekostning. Spørgsmaalet har selvfølgelig kun Interesse for os under Betingelse af, at de begunstigede Kreditorer have været vidende om, at Skyldneren maatte forudse sin forestaaende Fallit, altsaa efter de almindelige strafferetlige Regler maa anses for meddelagtige i eller maaske rettere for Medgjerningsmænd i Krænkelsen af den særlige Rettighed.*)

*) Det er for os uden Interesse, om disse Kreditorers Medvirkning rigtigst betegnes paa den ene eller den anden af de angivne Maader; thi det subjektive Moment, Forsættet til at fremme det ved Skyldnerens særlige Stilling betingede Retsbrud, maa under alle Omstændigheder være til Stede.

Hvad nu den kriminelle Retshaandhævelse angaar, maa det vistnok antages, at Straffeloven ikke hjemler Anvendelse af Straf imod de begunstigede Kreditorer. For saa vidt foreligger der altsaa en Undtagelse fra den almindelige strafferetlige Regel, der blev opstillet i det foregaaende i Overensstemmelse med *Bornemann's* Udvikling, men dog en Undtagelse i en særlig Retning. Der foreligger nemlig her en Anvendelse af Begrebet *concursus necessarius*; uden begunstigede Kreditorer kan den i § 261 omhandlede Krænkelse ikke begaas, jfr. *Bornemann's* sml. Skr. III, S. XL Noten. Det er nu vistnok en vel grundet Regel i Strafferetten, at naar en Straffebestemmelse for en Forbrydelse, som forudsætter *concursus necessarius*, kun sætter Straf for den ene medvirkende, men ikke for den anden, saa maa denne Forbigaaelse antages at hjemle Straffrihed for den sidste, mærk som andre Exempler Straffelovens §§ 159, 166, 167 m. fl., jfr. *Getz* a. St. S. 11 og *Goos*, Str.-R. II, S. 147 Noten.

Vende vi os til den civile Retshaandhævelse med Hensyn til det her omhandlede Retsbrud, kan det i Forbigaaende for Skyldnerens Vedkommende erindres, at hans Insolvens allerede vil medføre, at der ordentligvis ikke bliver Spørgsmaal om nogen særlig Erstatningsfordring imod ham; dog har jeg i min Afhandling i U. f. R. 1877 S. 79 bemærket, at der i visse særlige Kombinationer kunde blive Spørgsmaal herom. Hvad der derimod særlig paa dette Sted interesserer os, er Spørgsmaalet om de andre Kreditorers civile Retshaandhævelse mod de begunstigede Kreditorer. Det er herpaa, at Konkurslovens § 24, jfr. § 25, giver os det almindelige Svar. Man vil se, at der her er givet Boet en civil Retshaandhævelse over for de begunstigede Kreditorer i Anledning af Retsbrudet fra Fallentens Side, men kun under Forudsætning af, at den begunstigede Kreditor var *in*

mala fide, jfr. *Nellemann*'s Program 1874. Naar man erindrer, at den Ret, der krænkes ved Skyldnerens Dispositioner, skjønt den som en i Retshaandhævelseshensyn grundet Ret ikke er nogen egentlig Fordringsret, dog er beslægtet med en saadan, kan man vistnok med Føje hævde, at Konkurslovens § 24 afgiver et Datum for, at Trediemand under særlige Betingelser kan ifalde et civilretligt Ansvar for Brud paa Fordringsrettigheder, og da navnlig ogsaa i den Kreds af Tilfælde, som vi her have for Øje. Den Omstændighed, at § 24 i visse Henseender har skærpet Betingelserne for det civile Ansvar i Sammenligning med Straffelovens § 261 („nær forestaaende"), kan ikke afbevise det Argument for vor Hovedsætning, som ligger i § 24; denne Skærpelse er sket for at sikre, at Paragrafen kun anvendes, hvor der foreligger en virkelig *mala fides* fra de begunstigede Kreditorers Side. At § 24 har betinget den civile Retshaandhævelse af, at Konkursen senere virkelig er indtraadt, viser intet; dette er kun en naturlig Betingelse. I det følgende vil det blive omtalt, i hvilken Retning den civile Retshaandhævelse, som er hjemlet over for Trediemand, gaar, og navnlig om det er rigtigt, at man her kun kan komme til en Fordring mod Personen, eller om det ikke maa siges, at Dispositionen til den begunstigede Kreditor er ugyldig.

Det er alt i det foregaaende antydet, at ogsaa Konkurslovens § 29 afgiver et Argument imod den Anskuelse, at Anerkjendelsen af Rettigheder i særlige Forhold skulde være betydningsløs for andre Personers Handlefrihed. Den Trediemand, som § 29 omhandler, kan netop ikke sige: Ganske vist have I ved den begunstigede Kreditors Brud paa Kreditorernes Retshaandhævelsesret faaet et Krav i Forhold til ham, men det vedkommer ikke mig; vel har jeg, da jeg indlod mig med den begunstigede Kreditor, været vidende om hans Pligt over for Boet, men i Kraft af Loven er

min Handlefrihed den samme som før, og jeg staar derfor i et og alt som den, der ene har erhvervet Rettigheden. For en saadan Argumentation er § 29 en Hindring, og det er Analogien af den heri indeholdte Bestemmelse, der maa kunne benyttes i beslægtede Tilfælde.

Til Styrke for den Mening, at Kjøberen Nr. 1 ikke var stillet beskyttelsesløs over for Kjøberen Nr. 2, som vidende om den første Kjøbekontrakts Existens havde indladt sig med Sælgeren i den nye Retshandel, der lagde en Hindring i Vejen for Fuldbyrdelsen af den ældre Kontrakt, har jeg dernæst i mit Program 1871 S. 20 paaberaabt mig den Grundsætning, hvorpaa vor Lovgivnings Bestemmelser om Tinglæsning af Kjøbekontrakter og andre lignende Kontrakter om faste Ejendomme ere byggede. Derom kan der ikke være Tvivl, at denne Grundsætning netop er den, at den ældre Kjøbekontrakt bør beskyttes over for den senere frivillige Erhverver, der ved Indgaaelsen af sin Kontrakt har været vidende om den første. Idet nu den positive Lovgivning paa denne Grundsætning har bygget sin Regel om Virkningen af de før omtalte Kontrakters Tinglæsning over for senere frivillige Erhververe, lader det sig dog vistnok ikke nægte, at den har vedkjendt sig hin Grundsætning som gjældende i vor Ret. Man vilde aldrig være kommen til den gjældende Regel om Tinglæsningens Virkning, hvis Forholdet havde været det, som den modsatte Opfattelse gaar ud paa, at hin Viden hos Kjøberen Nr. 2 aldeles ikke i retlig Henseende lægger noget Baand paa hans Handlefrihed i Forhold til første Kjøbers Ret. Den Omstændighed, at man ved Gjennemførelsen af Regelen om Tinglæsningens Virkning er gaaet noget videre, idet man ikke har indskrænket sig til at betragte Tinglæsningen som en Kjendsgjerning, der faktisk ofte vilde bringe Kontraktens Existens til andre Personers

Kundskab, men har beskyttet den tinglæste Kontrakt mod enhver senere frivillig Erhverver, selv om denne trods Tinglæsningen har været *in bona fide* og intet har forsømt, jfr. mit Program 1871 S. 55—56, kan naturligvis ikke berettige til at sige, at der ingen retlig Forbindelse foreligger mellem disse Lovregler og Grundsætningen om den Virkning, der maa tillægges *mala fides*. Dette vilde være saa meget urigtigere, som det dog er vist, at man netop ud fra hint Synspunkt maa bedømme de nærmere Regler om Tinglæsningens Virkning og kun ad denne Vej kan komme til den utvivlsomt rigtige Sætning, at Tinglæsningen ikke kan være til Hinder for en Afhændelse til den Trediemand, der alt havde afsluttet en utinglæst Kjøbekontrakt med Sælgeren, førend den tinglæste Kjøbekontrakt blev indgaaet, jfr. mit Program 1871 S. 56, *Scheel*, Privatrettens alm. Del S. 226, se ogsaa mit Program 1871 S. 97—99, med Hensyn til hvilken Fremstilling kan erindres, at det dog vistnok er rigtigst at holde sig til den almindelige Sætning, som er udtalt S. 98, nederst.

De retskyndige, som hos os have villet hævde den anden Kjøbers uindskrænkede Handlefrihed, have dog set sig nødsagede til at opstille en meget væsentlig Modifikation. Det bemærkes i denne Henseende, at den fra den almindelige afvigende Mening kun sigter til Retshandler, hvorved vedkommende Ejer forpligter sig til i Fremtiden at overdrage en vis Ret over Tingen, og at man derimod ikke har tænkt paa Retshandler, hvorved Ejeren nu overdrager en Ret over Tingen. Med Hensyn til saadanne Retshandler siges det at følge af sig selv, jfr. Frd. 10. April 1841 § 4, at de ogsaa uden Tinglæsning have Virkning efter deres Indhold som medførende Ret over Tingen over for enhver, der kjender dem, og dette antages at gjælde overalt, hvor den senere Erhverver var vidende om

den tidligere Overdragelse i det Øjeblik, da han fik sin Ret overdragen, altsaa selv i det Tilfælde, at han ved Afslutningen af sin forberedende Kontrakt havde været *in bona fide.* Dette er nu vistnok ikke rigtigt. Den retlige Ordning i de nævnte Tilfælde er følgende. Ingen Raadighedsret med Beskyttelse over for senere frivillige Erhververe er endnu kommen til Stede; men Stiftelsen af en saadan Ret er saaledes forberedt, at den kan indtræde ved visse senere Kjendsgjerninger, der ikke have Karakteren af nogen Overdragelse fra forrige Ejers Side. For saa vidt er Forholdet altsaa beslægtet med mangfoldige af de Fænomener, som ere omtalte i det foregaaende, at der for Tiden kun bestaar en retsbeskyttet Fordringsret, men at derhos Erhvervelsen af en Raadighedsret ved Handlinger af mere ensidig Karakter fra Erhververens Side er forberedt. Men efter den saaledes gjældende Ordning er det urigtigt at sige, at Retshandelen efter sit Indhold maa medføre en Ret over Tingen over for enhver, som kjender den. Det er derfor uberettiget at opfatte Forholdet, som om Raadighedsretten fuldt ud var kommen til Existens, men at der samtidig var aabnet Adgang til exstinktive Erhvervelser for andre Personer, som ere i god Tro. Det er dette Synspunkt, som i det foregaaende er bleven bestridt med Hensyn til Pl. 10. April 1841 § 4, og som heller ikke kan fastholdes med Hensyn til de her omhandlede Tilfælde. Den særlige Art af exstinktiv Erhvervelse, hvoraf der efter denne Opfattelse skulde foreligge en Anvendelse i det oven nævnte Tilfælde, er i flere Henseender undergiven ejendommelige Regler, som netop ikke passe her. Det her omtalte Tilfælde maa behandles ganske efter de samme Regler som de to Kjøbekontrakter. Enten maa man i begge Tilfælde tillægge den senere Erhververs *mala fides* retlig Be-

tydning eller ogsaa hævde, at det tidligere Forhold ikke paalægger nogen Indskrænkning i Handlefriheden. Derfor er det heller ikke rigtigt, at der for det her omhandlede Tilfælde skulde gjælde andre Regler end med Hensyn til de to Kjøbekontrakter i Henseende til Spørgsmaalet om, hvilket Tidspunkt der kommer i Betragtning med Hensyn til den senere Erhververs *mala fides*. Naar saaledes en Person har indgaaet en Kjøbekontrakt om en fast Ejendom, kan der ikke tales om nogen *mala fides*, selv om Kjøberen paa den Tid, da der udstedes Skjøde og dette tinglæses, er vidende om, at der i Mellemtiden er stiftet en utinglæst Panteret over samme Ejendom; thi Kjøberen faar kun fuldbyrdet en Retshandel (Kjøbekontrakten), ved hvis Indgaaelse han var i god Tro.

I Retsanvendelsen har man næppe heller tvivlet om, at den her forsvarede Opfattelse er den rette, og som enkelte her hen hørende Domme kunne mærkes følgende: n. j. Ark. XII S. 118, Schlegels H. R. D. III, S. 412, J. U. 1849 S. 476, J. U. 1856 S. 869, J. U. 1861 S. 897, J. U. 1862 S. 134, J. U. 1863 S. 184, J. U. 1862 S. 724, J. U. 1864 S. 187 og S. 359, H. R. T. 1867 S. 137, U. f. R. 1867 S. 656, H. R. T. 1870 S. 257, U. f. R. 1871 S. 705, U. f. R. 1876 S. 1125. Det skal indrømmes, at nogle af disse Domme angaa de Tilfælde, for hvilke Undtagelsen er opstillet; men da denne Udsondring af visse Tilfælde er uberettiget, bekræfte ogsaa disse Domme vort Resultat.

Den hidtil omhandlede Klasse af Tilfælde, der er oplyst ved det typiske Exempel med de to Kjøbekontrakter under den nærmere angivne Situation, er vistnok den, i hvilken der i det virkelige Liv hyppigst vil blive Spørgsmaal om et civilretligt Ansvar for Trediemand, som gjør sig skyldig i et Brud paa en Fordringsret mod en anden Person. Men det vilde være urigtigt at antage, at et Ansvar kun

kunde indtræde i hine Tilfælde. I denne Henseende er det af Interesse at lægge Mærke til, at nyere Undersøgelser paa Strafferettens Omraade have godtgjort, at Spørgsmaalet, om uden for staaende Personer kunne straffes for Krænkelser af Rettigheder i særlige Retsforhold, ikke udelukkende vedkommer Læren om Meddelagtighed, som *Bornemann's* Fremstilling nærmest skulde lade formode. Kan en uden for staaende blive meddelagtig, fordre de samme Grunde, at han ogsaa maa kunne være Gjerningsmand, nemlig i saadanne Tilfælde, hvor de almindelige Grænser mellem Gjerningsmand og meddelagtig vilde føre til at karakterisere ham paa først nævnte Maade. Som et saadant Tilfælde mærkes det, hvor en uden for staaende Person har faaet den forbryderiske Handling foretagen af en anden, hvem Handlingen paa Grund af Afsindighed, Vildfarelse eller deslige ikke kan tilregnes. Det vilde være aldeles urimeligt at opstille Straffrihed for den uden for staaende Person, naar den, hvem han havde forledet til Krænkelsen af det særlige Retsforhold, f. Ex. Blodskam eller Bigami, selv var utilregnelig og derfor straffri, men derimod straffe den uden for staaende som Anstifter, naar den anden Person kjendte Forholdet og var tilregnelig, jfr. *Goos*, Str. R. II, S. 141 ff. Spørger man da nu med vort Æmne for Øje, hvad der overhovedet kan kræves til at begrunde et Ansvar for Trediemand for Brud paa Fordringsrettigheder, maa Svaret vistnok blive, at der maa kræves, at dette Brud kan tilregnes ham som forsætligt. Det er ikke her Opgaven at udvikle Begrebet Forsæt; men kun dette skal fastholdes, at hertil kræves, at vedkommende har indset, at Retsbrudet vilde indtræde. Det turde være, at man ved uden for staaende Personers Krænkelser af Rettigheder i særlige Retsforhold eller i særlige personlige Berøringer staar over for en ny Art af Tilfælde, hvor — ligesom ved Forsøg og Meddelagtighed — det

subjektive Moment, Forsættet, maa komme til, for at der kan tales om en objektivt retstridig Handling. Men under alle Omstændigheder maa Forsættet komme til, for at Trediemand kan siges at have gjort Brud paa Fordringsrettigheder mod andre Personer. Vilde man overspringe dette Moment, vilde man vistnok miskjende det naturlige Omraade for den for Livet aldeles nødvendige Handlefrihed, som det ved Retsanordningen gjælder om at haandhæve over for vidtgaaende Fordringer i Retning af Retsbeskyttelse.

Nødvendigheden af det subjektive Moment, Forsættet, grundet i Hensynet til Handlefrihedens Grænser, træder navnlig slaaende frem, hvor den Handling af Trediemand, ved hvilken han sig uafvidende har medvirket til en Forstyrrelse af Fordringsretten, i og for sig og bortset fra denne Rettigheds Existens vilde have været fuldkommen retmæssig, f. Ex. hvor den bestaar i Indgaaelsen af en Kontrakt med vedkommende Ejer. Det vilde dog være i højeste Grad unaturligt, om B., som indlader sig i en Kjøbekontrakt med Ejeren om en individuelt bestemt Ting, uvidende om, at A. tidligere har indgaaet en Kjøbekontrakt om samme Ting, skulde siges at gjøre sig skyldig i et Retsbrud med Hensyn til denne sidste Kontrakt. Man kan tænke sig en Retsanordning, som siger, at den Forhandling, som vi i det anførte Exempel have betegnet som en Kjøbekontrakt, i og for sig skal forskaffe Kjøberen en Raadighedsret over Tingen, jfr. *code civil*, art. 1138 (mit Program 1866 S. 22 Note 1), se dog art. 1141. Men det vilde være en fuldstændig Miskjendelse af alle Grundsætninger for Retsbrud, om en Retsanordning, der fastholdt, at A. ved Forhandlingen med Sælgeren kun havde opnaaet en Fordringsret mod denne, paa samme Tid vilde opstille, at enhver, som med Sælgeren indlod sig i Kontrakt om samme Ting, selv om det var *in bona fide*, maatte siges at gjøre Brud paa A.'s

Fordringsret og skulde være undergiven den heraf følgende Retshaandhævelses Konsekvenser. Saa vidt ere de Forfattere heller ikke gaaede, som hos os have villet give Regelen *prior tempore, potior jure* Anvendelse paa Fordringsrettigheder om samme individuelt bestemte Ting, uden dog at have gjort sig fuldkommen klart, inden for hvilke Grænser den skulde være anvendelig. Om de her nævnte Punkter skal ganske henvises til mit Program 1871 S. 8—12, hvor det ugrundede i den Paastand, at første Kjøber skulde have retlig Beskyttelse baade ubetinget mod den, til hvem Sælgeren senere maatte afhænde Tingen, og mod Sælgerens Kreditorer i hans Konkursbo, er paavist, jfr. S. 18—19, hvor det er bemærket, at vi undtagelsesvis i Pl. 2. Oktbr. 1754 have en Regel, der gaar i modsat Retning. S. 14—18 er det nærmere paavist, at D. L. 5—3—31 ikke kan paaberaabes for den modsatte Mening.

Men man tør vist gaa endnu et Skridt videre. Forsættet som Moment i Trediemands Retsbrud paa en Fordringsret, maa ogsaa fastholdes der, hvor den Handling af Trediemand, der bevirker Forstyrrelsen i Fordringsrettigheden, i og for sig indeholder et retstridigt Angreb paa andre Retsgoder. Som Exempel kan nævnes, at Trediemand beskadiger en Ting, for hvis Vedkommende der er indgaaet en Kjøbekontrakt mellem Ejeren og en anden Person, eller bemægtiger sig en Ting, der er afsendt til Kjøberen, saaledes at Opfyldelsen af Kontrakten bliver umulig. Forestille vi os nu, at Trediemand i saadanne Tilfælde har været uvidende om Fordringsrettens Existens, vilde det vistnok ikke være rigtigt at paalægge ham noget Ansvar for Brudet paa Kontraktsforholdet. Over for Rettigheder i særlige Forhold, navnlig over for Fordringsrettigheder, maa Trediemand vistnok siges at være stillet ikke blot anderledes end de Personer, der selv befinde sig i disse Retsforhold, men ogsaa anderledes end Tredie-

mand over for andre Rettigheder af mere almindelig Karakter. De Baand, som Anerkjendelsen af de sidste Rettigheder lægger paa hans Handlefrihed, kjender han eller burde han i alt Fald kjende. Derfor er der heller ingen Tvivl om, at Trediemand i de nævnte Exempler bliver ansvarlig over for Ejeren eller andre, der have Raadighedsrettigheder over den paagjældende Ting, uden at det kan komme i Betragtning, om han har været vidende om, hvem der var Indehaver eller Indehavere af den Ret, som han har krænket. Ordentligvis vil det ogsaa være uden Betydning, om han har været vidende om Værdien af den Gjenstand, som han ved sin retstridige Handling har beskadiget eller tilintetgjort. Selv om han gik ud fra, at denne var af langt mindre Værdi, end den virkelig er, vil dette, hvis der er Spørgsmaal om det civile Ansvar, i Regelen være uden Betydning, for saa vidt som det maa siges, at den Handling, der medførte Forstyrrelsen, laa uden for Handlefrihedens Grænser. I de foran nævnte Exempler staar det derfor ogsaa fast, at Ejeren eller andre, som maatte have Raadighedsrettigheder over den paagjældende Ting, kunne gjøre fuldt civilt Ansvar gjældende mod den, som har krænket deres Ret. Hvad derimod angaar Rettigheder i særlige Retsforhold, navnlig Fordringsrettigheder, vil Trediemand i mange Tilfælde ikke kjende dem og heller ikke være pligtig til at kjende dem. Hvis man trods en saadan Mangel paa Kjendskab vilde betragte den Handling, hvormed Trediemand har voldet Forstyrrelse i Fordringsrettigheden, som et Retsbrud paa denne, vilde det i Virkeligheden gaa ud paa over for ham retlig at hævde en Begrænsning i hans Handlefrihed, om hvilken han med god Grund har været uvidende. Den blotte Mulighed, at en Handling kunde volde Forstyrrelse i en Fordringsret, er naturligvis ikke nok til at tale om

et Retsbrud, naar Muligheden *in concreto* bliver til Virkelighed. Saa maatte man ogsaa gjøre den Tredie-mand ansvarlig, der i god Tro har faaet Tingen overleveret af Ejeren, naar Opfyldelsen af en af Ejeren tidligere indgaaet Kontrakt derved *in concreto* er bleven umulig, eller den Trediemand, der har hjulpet Ejeren med at tilintetgjøre en Ting, naar det viste sig, at Ejeren havde forpligtet sig til at overdrage Tingen til en anden. Man vilde derved komme til unaturlige Indskrænkninger i Handlefriheden. Men det vilde da være lidet konsekvent, om man for det Tilfælde, at Handlingen indeholder et retstridigt Brud paa andre Rettigheder, vilde tillægge hin Mulighed den Betydning, at Handlingen, hvis den faktisk havde grebet forstyrrende ind i en Fordringsret, blev anset for et objektivt retstridigt Brud paa denne Ret. Om Handlingen indeholder et saadant Retsbrud, maa bedømmes særlig for denne Rettigheds Vedkommende, og det er ikke berettiget, fordi Handlingen indeholder et Brud paa en anden Ret, da dermed ogsaa at anse Betingelserne for et Brud paa Fordringsretten for givne.

Nødvendigheden af det subjektive Moment, Forsættet, ved Trediemands Retsbrud paa Fordringsretten ogsaa i den her omhandlede Kombination, kan ikke siges at være udtalt i den positive Lovgivning. Men dette er heller ikke underligt. Thi den hele Lære om Retsbrud og de i dette Begreb liggende Momenter maa, i det mindste for Formuerettens Vedkommende, endnu siges at være i sin Barndom. Paa den anden Side kan det vistnok ikke siges, at vor positive Ret indeholder udtrykkelig Hjemmel for at antage, at hint Moment efter vor Ret skulde være uden Betydning. Hvad angaar Straffelovens § 300, indeholder denne i aldeles almindelige Ord affattede Bestemmelse vel Hjemmel for, at den Handling, der som en Krænkelse

af en særlig Rettighed, derunder ogsaa Fordringsrettigheder, har Karakter af en Forbrydelse, medfører Erstatningspligt til den skadelidende; men det kan ikke siges med Nødvendighed at ligge i Ordene, at en Handling, der overhovedet maa anses for en Forbrydelse, paalægger en ubetinget Forpligtelse til at erstatte al ved samme forvoldt Skade, selv om denne ligger i en Krænkelse af en Rettighed, for hvis Vedkommende Handlingen ikke har Karakteren af en Forbrydelse, jfr. ogsaa Ordene „den skadelidende". Det kan dog ikke antages at have været Lovgiverens Mening i denne Paragraf at give en udtømmende Regel for den hele Erstatningslære, for saa vidt Handlingen var en Forbrydelse. Fremdeles kan her mærkes Straffelovens § 302. Her er ikke fremhævet som en nødvendig Betingelse for Erstatningskravet, at den dræbtes Forsorgspligt skal have været den, der har dræbt ham, bekjendt. Men paa den anden Side erindres Paragrafens fakultative Affattelse („vil kunne tilpligtes"), hvilket gjør det muligt, at der kan tages noget Hensyn til det her omhandlede Moment. Derhos vil den i Familieforholdet grundede naturlige Forsorgspligt i mangfoldige Tilfælde kunne ligge Drabsmanden saa nær, at der med Hensyn til Erstatningskravet ikke vil være nogen Grund til at fordre Bevis for, at den skyldige har været vidende om samme. Muligvis har det objektive Retsbruds Størrelse heller ikke været uden Indflydelse paa den her omhandlede Bestemmelse. Hvad angaar Tyendelov 10. Maj 1854 § 20, 2. St., da kan den næppe siges at indeholde nogen Oplysning om det her foreliggende Spørgsmaal. Præsumtionen er i alt Fald for, at et Tyende gaar fra Tjeneste til Tjeneste, og dette maatte under alle Omstændigheder have sin Betydning med Hensyn til Spørgsmaalet om den forhindrende Husbonds Erstatningspligt over for den anden Husbond. Men den

egentlige Tvivl vilde nærmest fremkomme, hvor Husbonden, navnlig efter Tyendets eget Udsagn, havde god Føje til at antage, at det ikke havde bortfæstet sig til nogen ny Tjeneste, medens dette dog er Tilfældet, og de øvrige Betingelser for Anvendelsen af § 20 maa siges at være til Stede. Paa den anden Side maa det erkjendes, at de nævnte Lovbud afgive et ud over Meddelagtighedssynspunktet rækkende Datum mod den Opfattelse, som vil fastholde, at Fordringsretten mod Personen kun indskrænker dennes, men ikke Trediemands Handlefrihed. Det vil ogsaa let ses, til hvilke stødende Konsekvenser man vilde komme, hvis man vilde anse Trediemand for ansvarlig i saadanne Tilfælde, hvor han efter de almindelige Regler for Meddelagtighed kunde siges at have medvirket til at fremme Debitors Retsbrud; men fritage ham for Ansvar, hvor han havde handlet paa egen Haand. Man maatte da gjøre den ansvarlig, som i den Hensigt at skade Kreditor havde forledet Debitor til at tilintetgjøre Tingen eller været ham behjælpelig hermed, men lade den slippe fri, som i samme Hensigt paa egen Haand havde ødelagt Tingen. Det bliver vistnok i det hele uden Indflydelse paa Spørgsmaalet om Trediemands Ansvar for Brud paa Fordringsrettigheder, om Debitor er ansvarlig for Ikke-Opfyldelsen eller dette ikke er Tilfældet. Om en Retsforfatning opstiller videre eller snævrere Grænser for Debitors Ansvar, om den f. Ex. gjør Debitor ubetinget ansvarlig for *mora* i teknisk Forstand eller opstiller visse Tilregnelighedsbetingelser for dette Ansvar, bliver vistnok uden Betydning for Trediemands Ansvar, naar de i det foregaaende opstillede Forudsætninger for dette ere til Stede. Den her nævnte Ordning vedkommer alene det særlige Retsforhold mellem Debitor og Kreditor og kan ikke virke tilbage paa Forholdet mellem Kreditor og Trediemand, der har grebet forstyrrende ind i Kreditors

Fordringsret mod Debitor. Muligvis vil man opstille følgende Ræsonnement. Naar det af Trediemand udviste Forhold virker modificerende ind paa Debitors Forpligtelse over for Kreditor, saaledes at denne helt bortfalder eller i alt Fald indskrænkes, ligger heri med Nødvendighed, at Trediemands Handling ikke kan betragtes som noget Brud paa Fordringsretten. At Debitors Forpligtelse er ophørt eller indskrænket, viser netop, at der har været en bestemt Begrænsning i Debitors Forpligtelse, og ud over denne Grænse kan der naturligvis ikke være Tale om nogen Indskrænkning i Trediemands Handlefrihed. Denne Betragtning vilde navnlig faa Betydning, naar den obligatoriske Forpligtelse angik individuelt bestemte Ting, og Trediemand efter Fordringsrettens Stiftelse havde ødelagt eller beskadiget dem, uden at Debitor havde ladet mangle paa *diligentia boni patrisfamilias*. Indvirkningen paa Debitors Forpligtelsesforhold skulde vise, at Debitor ikke ubetinget er pligtig til at opfylde, men kun under visse nærmere Betingelser. Disse Betingelser ere faldne bort, og der kan derfor hverken for Debitor eller Trediemand tales om noget Brud paa Fordringsretten. Denne Betragtning vilde dog ikke være rigtig. I det Øjeblik, da Trediemand ødelagde eller beskadigede Tingen, forelaa der en Fordringsret for Kreditor og en tilsvarende Ydelsespligt for Debitor. I denne Kreditors Ret har Trediemand grebet forstyrrende ind ved sin Handling, og der foreligger derfor alt, hvad der hører til Retsbrudets Objekt ved Krænkelsen af særlige Rettigheder. Naar hertil kommer det foran paapegede subjektive Moment „Forsættet", foreligge alle Betingelser for at tale om et retstridigt Brud paa Fordringsretten fra Trediemands Side. Vel gaar Ordningen af Forholdet mellem Debitor og Kreditor i det anførte Tilfælde ud paa, at den førstes Forpligtelse ophører eller indskrænkes

ved visse Begivenheder; men det er aldeles utilstedeligt at tillægge de for Forpligtelsesforholdet saaledes satte Betingelser en tilbagevirkende Kraft i den Retning, at Forholdet ogsaa for Trediemand, som har foraarsaget den paagjældende Begivenhed, skulde bedømmes, som om der ikke i noget Øjeblik, heller ikke i Handlingens Øjeblik, havde bestaaet nogen Fordringsret. Ved at lade Spørgsmaalet om Debitors ophørte eller vedblivende Forpligtelse blive bestemmende for Trediemands Ansvar, vilde man ogsaa komme til det urimelige Resultat, at Trediemand, naar Debitor havde forpligtet sig til at tilsvare *casus*, skulde være ansvarlig, men ellers ikke. Det maa saaledes vistnok erkjendes, at den nærmere Ordning af Forholdet mellem Kreditor og Debitor og navnlig af dennes Ansvar for *mora* eller for senere indtrædende Umulighed i det hele bliver uden Indflydelse paa Spørgsmaalet om Trediemands Ansvar for Brud paa Fordringsretten.

I det foregaaende er bemærket, at Forsættet udgjør et nødvendigt Moment, for at der kan være Tale om, at Trediemand kan gjøre sig skyldig i et objektivt retstridigt Brud paa Fordringsretten mod en anden Person; men dermed er naturligvis paa ingen Maade ment, at det skulde være det eneste. Jævnsides med dette maa kræves, at der overhovedet kan tales om en Forstyrrelse i det særlige Retsgode, Fordringsretten, samt at den Handling af Trediemand, som har foraarsaget Forstyrrelsen, maa siges at ligge uden for Handlefrihedens naturlige Grænser. Ogsaa her gjælder det om at fastholde den utvivlsomt rigtige Sætning, at den Omstændighed, at den paagjældende har handlet af ond Vilje, i den Hensigt at skade, ikke begrunder Existensen af et objektivt retstridigt Brud, naar Handlingen ligger inden for Handlefrihedens naturlige Grænser. Det vil være bekjendt, at vi her staa ved

et meget omtvistet Spørgsmaal; men Løsningen kan ikke i og for sig siges at være vanskelig. En Handling, der i og for sig er retmæssig, kan ikke blive et Retsbrud derved, at den i det enkelte Tilfælde er foretagen i den Hensigt at skade. Det gjælder altsaa ogsaa ved det foreliggende Æmne at se de naturlige Grænser for Trediemands Handlefrihed. Der kan saaledes naturligvis ikke tales om noget Brud paa Fordringsretten fra dens Side, der ved Retsforfølgning griber forstyrrende ind i et ham bekjendt Forpligtelsesforhold, som Rekvisitus har indgaaet. Hensynet til disse Grænser vil ogsaa medføre, at der forholdsvis kun sjældnere bliver Spørgsmaal om et Retsbrud fra Trediemands Side paa Fordringsrettigheder angaaende generisk bestemte Ydelser, navnlig Pengeydelser. I Regelen vil Trediemand, som véd, at Debitor har paadraget sig saadanne Forpligtelser, ikke herved være udelukket fra at indgaa Retshandler med ham. Fastholdes dette jævnsides med den før omtalte Sætning, at et Retsbrud ikke kan konstitueres derved, at der foreligger en ond Vilje med Hensyn til Foretagelsen af Handlinger, der ligge inden for Handlefrihedens Grænser, vil man se, at der ikke kan være Tale om at paalægge Trediemand Ansvar, fordi han i den Hensigt at skade en anden Persons Kreditorer formaar denne til at indgaa Retshandler med sig, der have hans Insolvens til Følge. Grænserne for Trediemands Handlefrihed med Hensyn til de her omtalte Kombinationer kunne i det hele siges at være givne ved Konkurslovens Regler i 4. Kapitel om Retshandlers Afkræftelse ved senere indtrædende Konkurs, jfr. *Larsen*'s sml. Skr. II. 2, S. 54.

Som tidligere bemærket, er det i praktisk Henseende vigtigste Exempel paa Retsbrud fra Trediemands Side paa Fordringsrettigheder mod en anden Person det, som forekommer ved Trediemands Retshandler med

den forpligtede om den samme individuelle Gjenstand, med Hensyn til hvilken Debitor alt har paataget sig en Forpligtelse, for hvis Opfyldelse den senere Retshandel vil lægge en Hindring i Vejen. Retsbrud fra Trediemands Side paa anden Vis end gjennem Retshandler med den forpligtede, saasom ved Tingenes Beskadigelse eller Ødelæggelse, ville sjælden forekomme. Men nogen Retsgrund til, at de ingensinde skulde kunne forekomme, lader sig, som tidligere omtalt, ikke paavise. Den Paastand, som undertiden er fremsat, at et Retsbrud fra Trediemands Side paa Fordringsrettigheder med Hensyn til generiske Forpligtelser, navnlig Gjældsforpligtelser, skulde være en retlig Umulighed, er derfor ikke holdbar. Naar man har henvist til, at Handlinger fra Trediemands Side, der have hindret Opfyldelsen af en Fordring i rette Tid, ikke kunne antages at ophæve eller at indskrænke Debitors Forpligtelse, saaledes at han endog bliver ansvarlig for den stedfundne *mora*, er herved aldeles ikke ført noget Bevis for, at Trediemands Handling skulde være udelukket fra at betragtes som et Brud paa Fordringsretten, jfr. mit Program 1871 S. 21, Noten. Det blev før vist, at den nærmere Ordning af Forholdet mellem Kreditor og Debitor blev uden Indflydelse paa Kreditors Retsstilling over for Trediemand, og der er selvfølgelig intet til Hinder for, at saa vel Debitor som Trediemand kunne være ansvarlige for den Krænkelse af Fordringsretten, der foreligger ved Ikke-Opfyldelsen i rette Tid. Hvad det, ogsaa for Tilfælde af den her nævnte Art, kommer an paa er, at Trediemands Handling kan siges at have forstyrret det særlige Retsgode, Fordringsretten, at Handlingen ligger uden for Handlefrihedens naturlige Grænser, og endelig, at Trediemand har indset, at hans Handling maatte medføre Forstyrrelsen. Af Hensyn til disse Tilfældes ringe praktiske Interesse er der ingen An-

ledning til at komme ind paa en nærmere Kasuistik af de angivne Momenters Anvendelse paa dem. Ikkun med Hensyn til et Tilfælde, som er nævnt i den anførte Note i mit Program 1871, skal her gjøres en Bemærkning. Der omtales her det Tilfælde, at Trediemand bemægtiger sig Penge, som Debitor har afsendt til Betaling af sin Gjældsforpligtelse. Efter det i det foregaaende udviklede maa Betingelserne for, at Trediemands Bemægtigelse kan betegnes som et retstridigt Brud paa Kreditors Ret, nærmere præciseres derhen, at Fordringens Ikke-Betaling i rette Tid kan sigès at være foraarsaget ved Bemægtigelsen, hvad vel f. Ex. vil være Tilfældet, naar Opfyldelsestiden har været saa nær, og Afstanden mellem Debitors og Kreditors Opholdssted saa stor, at Debitor, selv om han strax er bleven underrettet om Bemægtigelsen, har været ude af Stand til ved en ny Pengesending at betale i rette Tid, og fremdeles, at Trediemand har indset, at hans Bemægtigelse af Pengene maatte medføre Ikke-Opfyldelsen i rette Tid, hvortil vil kræves, at han har været kjendt med de nærmere Omstændigheder *).

Naar man fastholder de i det foregaaende angivne Momenter, som maa anses for nødvendige for, at der

*) Naar det i samme Note er bemærket, at Kreditor maatte være berettiget til at fordre Pengene udleverede fra Trediemand, saa er herved tænkt paa den simpleste Form, gjennem hvilken Kreditors Fordring paa Erstatning kunde fyldestgjøres; men det er ganske vist saa, at Kreditor ikke kan siges endnu at have erhvervet nogen Raadighedsret over disse Penge. Bliver Debitor insolvent, medens Pengene endnu findes hos Trediemand, opstaar det Spørgsmaal, om Boets Kreditorer ikke kunne fordre, at Pengene inddrages i Boet, og at Kreditor henvises til at konkurrere i Boet for sin Fordring, et Spørgsmaal, som maa besvares ganske uafhængig af, om Kreditor har nogen Erstatningsret mod Trediemand eller ikke.

kan tales om et Brud fra Trediemands Side paa en Fordringsret, maa det vistnok erkjendes, at der ikke er nogen særlig Grund til at ængste sig for de Ulemper, som man har ment vilde blive den uundgaaelige Følge af at paalægge Trediemand Indskrænkninger i Handlefriheden. Man har henvist til, at temeræре Paastande fra en Persons Side om at have erhvervet en Fordringsret paa Overdragelse af en Ejendom, naar de bleve bekjendte i videre Kredse, vilde, hvis den her forfægtede Anskuelse var rigtig, afholde andre lysthavende fra at indlade sig med Ejeren, som derved kunde lide Tab, uden at han havde synderlig Udsigt til at faa Erstatning hos den, der havde rejst Paastanden, og hvis *mala fides* det desuden ikke altid vilde være let at bevise. Hertil maa imidlertid bemærkes, at der gives utallige andre Tilfælde, hvor det endnu ikke er lykkedes Lovgivningen at opstille et fuldt betryggende Værn mod de Formuetab, som anden Mands Chikane kan volde en Person ved at hindre ham i den frie Udøvelse af hans Rettigheder eller i den frie Adgang til Erhverv. Men det vilde være utilstedeligt at bøde paa denne Ulempe ved at opstille en Regel, som fuldstændig tilsidesatte en Kreditors Krav paa Betryggelse, og som vilde gaa ud paa, at Trediemand, om end Kreditors Ret var nok saa ren og klar, og om den end var Trediemand vel bekjendt, skulde have fuld Frihed til ved Transaktioner med den forpligtede Ejer at gjøre Opfyldelsen af Fordringsretten umulig og navnlig uden Ansvar for sig at hjælpe Ejeren til et aabenbart Brud paa hans Forpligtelse.

De Synspunkter, som saaledes ere udviklede med Hensyn til Trediemands Brud paa Fordringsrettigheder imod en anden Person, maa vist i det væsentlige siges ogsaa at være anvendelige paa Spørgsmaalet om, under hvilke Betingelser Bestyrere af juridiske Personer eller

anonyme Selskaber kunne antages at blive personlig ansvarlige for de ved deres Handlinger eller Undladelser bevirkede Brud paa hine Personers eller Selskabers Forpligtelser. I en tidligere Udvikling er det paavist, at den retlige Ordning med Hensyn til juridiske Personer og anonyme Selskaber med Nødvendighed kræver, at man inden for den Sfære, hvor denne Ordning viser sig virksom, navnlig Formueretssfæren og den borgerlige Næringssfære, maa betragte de ved Bestyrelsens Handlinger eller Undladelser bevirkede Brud paa den juridiske Persons eller Selskabets retlige Forpligtelser som disses Retsbrud, hvoraf følger, at den civile Retshaandhævelse for hine Brud kan bringes til Anvendelse mod den juridiske Persons eller Selskabets Formue. I Regelen vil der derimod netop ikke være Tale om at gjøre selve Bestyrelsens Medlemmer civilretlig ansvarlige for disse Brud. Men herfra gives der dog Undtagelser, og i denne Henseende maa det vist nærmest være Analogien af de udviklede Regler om Trediemands Brud paa Fordringsrettigheder, som ville være anvendelige. Det afgjørende Punkt vil herefter blive, om der hos Bestyrelsens Medlemmer kan siges at foreligge det subjektive Moment, som i det foregaaende er fremhævet, nemlig Forsættet til ved deres Handlinger eller Undladelser at bevirke et Brud paa det paagjældende Forpligtelsesforhold. Herefter vil det let skjønnes, at der kan forekomme uendelig mange Tilfælde, hvor man maa erkjende den juridiske Person eller Selskabet for civilretlig ansvarlig for en Ikke-Opfyldelse af en Forpligtelse, uden at der kan være Tale om, at Bestyrelsens Medlemmer skulde være ansvarlige herfor. En Vildfarelse med Hensyn til et Forpligtelsesforholds Existens vil saaledes vistnok i mange Tilfælde være uden Indflydelse paa den juridiske Persons eller Selskabets Ansvar, medens Bestyrelsen kun vil kunne

anses for personlig ansvarlig, naar den har været vidende om Forpligtelsen og altsaa har indset, at et Brud paa den maatte være en Følge af dens Handling eller Undladelse.

Den Omstændighed, at ogsaa Trediemand under visse nærmere, i det foregaaende angivne Betingelser kan være Subjekt for et Retsbrud paa Fordringsrettigheder, bliver uden nogen som helst Indflydelse paa disse Rettigheders Begreb som Fordringsrettigheder mod Personen ɔ: mod Debitor. Det er jo netop med Bestemthed hævdet i det foregaaende, at der til et sligt Retsbrud med Nødvendighed kræves en Forstyrrelse eller Krænkelse af det ved det særlige Forhold mellem Debitor og Kreditor bestemte Retsforhold, og den foregaaende Udvikling viser kun, at at ikke blot Debitor, men under visse Betingelser ogsaa Trediemand kan være Subjekt for et retstridigt Brud paa en saadan Ret. Det kan derfor heller ikke siges, at det Resultat, hvortil vi ere komne i det foregaaende, skulde bringe nogen Uklarhed ind i Modsætningen mellem Fordringsrettigheder og Raadighedsrettigheder. Denne Paastand vilde kun være berettiget under Forudsætning af, at Adskillelsen mellem disse to Klasser af Rettigheder maatte bygges paa en Forskjel i Hensynet til Retsbrudets Subjekt, den nemlig, at Retsbeskyttelsen for Fordringsretten kun havdes over for den forpligtede Person, ved Raadighedsrettigheder derimod over for alle og enhver. Men det er tidligere udviklet, at dette Adskillelsesgrundlag er fuldstændig uberettiget, og at Modsætningen netop maa grundes paa det forskjellige Indhold af det retsbeskyttede Gode, enten den retsbeskyttede Fordring mod Personen eller den retsbeskyttede Raaden over Tingen. Den Ejendommelighed, som viser sig med Hensyn til Retsbrud paa Fordringsrettigheder, er netop kun en simpel Udfoldelse af

disse Rettigheders eget Indhold. Ligesom et Retsbrud paa Raadighedsrettigheder forudsætter en Krænkelse af den retsbeskyttede Raaden, saaledes er ingen Retshaandhævelse af Fordringsrettigheder mulig uden en Krænkelse af det ved det særlige Forhold mellem Debitor og Kreditor bestemte Retsforhold. Men af denne Forskjel i Henseende til Retsbrudets Objekt følger igjen med retlig Nødvendighed, at der maa opstilles særlige Betingelser for, at der fra Tredie-mands Side skal kunne siges at foreligge et retstridigt Brud paa Fordringsretten.

Hermed sluttes Undersøgelsen af det Spørgsmaal, om Anerkjendelsen af Fordringsrettigheder kun indskrænker Debitors Handlefrihed, eller om den ikke lægger visse Baand paa Trediemands Handlefrihed, og hvilke Betingelserne herfor maa antages at være. Som alt i Begyndelsen af denne Paragraf antydet, er det ikke Hensigten her at give en fuldstændig Besvarelse af de forskjellige Spørgsmaal, der frembyde sig ved Materien om Brud paa Fordringsrettigheder og den civile Retshaandhævelse med Hensyn til saadanne Retsbrud. Til en saadan Fremstilling vilde, foruden de i denne og forrige Paragraf indeholdte Undersøgelser, kræves en nærmere Belysning af flere Hovedspørgsmaal: 1) Spørgsmaalet om, hvilke Grænser Anerkjendelsen af Fordringsrettigheder kan antages at drage for selve Debitors Handlefrihed; 2) Spørgsmaalet, om det subjektive Moment, Tilregnelighed, kan antages at være en Betingelse for civil Retshaandhævelse mod Debitor; 3) Spørgsmaalet om de forskjellige Arter af civile Retshaandhævelsesmidler, hvortil den berettigede har Adgang.

Hvad det første Spørgsmaal angaar*), har man,

*) Grunden til, at det først nævnte Spørgsmaal er begrænset til kun at handle om de ved Fordringsretten begrundede

som foran bemærket, betegnet den Undersøgelsesrække, der udgjør en væsentlig Del af det omhandlede Spørgsmaal, som Læren om Debitors Ansvar for *dolus* og *culpa*. Dette staar i Forbindelse med, at man i tidligere Dage, da man indsaa, at der ikke kunde være Tale om at gjøre Debitor ansvarlig for enhver objektiv Umulighed for Ydelsen, der var indtraadt efter Kontraktens Indgaaelse, troede, at det var ved Hjælp af det subjektive Moment, Tilregneligheden, som en nødvendig Betingelse for Ansvaret, at man maatte komme til de fornødne Grænser for dette. Nyere Undersøgelser*) have imidlertid godtgjort det urigtige heri og paavist de urimelige Resultater, hvortil man ved en konsekvent Gjennemførelse af Tilregnelighedssynspunktet maatte komme, og de Inkonsekvenser, hvori Forsvarerne af dette Synspunkt have gjort sig skyldige for at undgaa disse Urimeligheder. Sagens rette Sammenhæng er, at de nødvendige Grænser for Ansvaret ikke have deres Kilde i Tilregneligheden som en nødvendig Betingelse for den civile Retshaandhævelse, men grunde

---

Indskrænkninger i Debitors Handlefrihed, er ligefrem den, at der i den foregaaende Del af nærværende Paragraf er meddelt de fornødne Bemærkninger om de Indskrænkninger i Trediemands Handlefrihed, som Anerkjendelsen af hine Rettigheder fører med sig. En Sondring af Spørgsmaalet om Handlefrihedens Grænser over for Fordringsrettigheder, dels for Debitors, dels for Trediemands Vedkommende, er i og for sig mulig, netop fordi selve Fordringsrettighedernes Indhold fører med sig, at disse Grænser ere grundforskjellige for de nævnte Personer.

*) Opmærksomheden henledes paa den mærkelige Overensstemmelse, som paa dette Punkt frembyder sig mellem de Resultater, som vare fremstillede i *Goos*'s Forelæsninger her ved Universitetet over den almindelige Retslære, jfr. *Goos*, Str.-R. II, § 7, og dem, som *Gets* har opstillet i sit foran nævnte Skrift.

sig paa de Krav, som Hensynet til den for Livet absolut nødvendige Handlefrihed uafviselig stiller ved Retsanordningen. Det er ikke den subjektive Betingelse, Tilregnelighed, hvorpaa det kommer an; men Retshaandhævelsen er betinget af det objektive Moment, en Overskridelse af Handlefrihedens Grænser. Det gjælder her, som overalt i den retlige Anordning, at dele ligelig mellem Kravet paa Retsbeskyttelse og den for Livet nødvendige Handlefriheds berettigede Krav. Der er imidlertid ikke nogen Opfordring til paa dette Sted at komme ind paa en nærmere Undersøgelse, eftersom Spørgsmaalet for vor Rets Vedkommende udførlig behandles i den danske Obligationsret, jfr. den almindelige Retslære, den romerske Obligationsret og Strafferetten, for saa vidt det almindelige Begreb om Retsbrud dér prøves. I Obligationsretten er der Anledning til nøjere at udvikle de Synspunkter, der maa opstilles som de ledende og til at undersøge, hvilken Indflydelse Obligationsforholdenes forskjellige Art i den her omspurgte Retning har udøvet, jfr. *Evaldsen*'s Obligationsret, S. 295 (2. Udg. S. 237).

Hvad det andet af de før omtalte Spørgsmaal angaar, nemlig om Tilregnelighed kan antages at udgjøre en Betingelse for nogen Art af civil Retshaandhævelse mod Debitor, berører det heller Betingelserne i den angivne Henseende for en Retshaandhævelse mod Trediemand, hvilket Punkt er nærmere omtalt i denne Paragraf. Heller ikke dette Spørgsmaal, hvis nøje Forbindelse med det under Nr. 1 omtalte Spørgsmaal ligger nær, er der nogen Opfordring til her at komme ind paa; men det er tilstrækkeligt at henvise til de foran nævnte Discipliner, hvor det behandles. Kun dette skal bemærkes, at selve Spørgsmaalets Omfang i væsentlig Grad reduceres ved Fremdragelsen af det rette Synspunkt for

Besvarelsen af det under Nr. 1 angivne Spørgsmaal; thi Resultatet heraf er, at Tilregnelighedsbetingelsen maa opgives som en Forudsætning for Debitors Ansvar for den efter Kontraktens Indgaaelse indtraadte objektive Umulighed. Spørgsmaalet er imidlertid ikke herved bragt ud af Verden; det kommer frem i de bekjendte Former, om Tilregnelighed er en Betingelse for *mora*, for Vanhjemmel og for den alt ved Kontraktens Indgaaelse tilstedeværende objektive Umulighed. Heller ikke disse Spørgsmaal behøve her at optages, men der kan om dem henvises til Obligationsretten. Som bekjendt, er man i nyere Dage tilbøjelig til ogsaa for disse Tilfældes Vedkommende at opgive Tilregneligheden som en nødvendig Betingelse for Ansvaret. Et andet Spørgsmaal er det derimod, om ikke Omfanget af Debitors Ansvar, naar Betingelserne for et saadant overhovedet ere til Stede, efter Omstændighederne kan udvides som Følge af et Forsæt hos Debitor til at skade.

Det tredie Spørgsmaal i Rækken angaar, hvilke civile Retshaandhævelsesmidler der efter dansk Ret staa til Kreditors Raadighed i Tilfælde af Brud paa Fordringsrettigheder. For dette Spørgsmaals Vedkommende kan man ikke henvise til andre Discipliner, hvor det behandles, og det vilde derfor i og for sig være naturligt her at optage det; men praktiske Grunde og navnlig Hensynet til at undgaa unødvendige Gjentagelser i et Æmne, hvor saa meget er fælles, gjøre det hensigtsmæssigt at belyse dette i en samlet Behandling, saavel for Fordringsrettigheders som for Raadighedsrettigheders Vedkommende, jfr. §§ 11—19.

§ 9.

Om Forskjellen mellem Formuefordrings- og Formueraadighedsrettigheder. (Fortsættelse.)

A. Ejendomsretten.

Det er Begrebet Formueraadighedsrettighed, der navnlig skal belyses i denne og følgende Paragraf, dog med Forbigaaelse af, hvad der allerede herom er meddelt i § 6. Den der givne Definition lød saaledes: „Formueraadighedsrettigheder ere de Rettigheder, hvis Indhold er en retsbeskyttet Raaden over Tingene“, og i Forbindelse hermed erindres de nærmere Bestemmelser, som ere givne i §§ 2 og 5, nemlig, at Tingen maa være en *res pretii*, og at Rettigheden maa tilkomme Samfundsmedlemmer, ɔ: de fysiske eller juridiske Personer, ikke derimod Samfundet som saadant.

Efter den givne Definition vil det være naturligt, at man til nærmere Oplysning om Begrebet Raadighedsrettighed søger at belyse dette fra to Sider, dels Raadigheden, dels Retsbeskyttelsen. Men paa samme Tid maa det dog fastholdes, at vi ikke have at gjøre med to selvstændige, af hinanden uafhængige Begrebsmomenter, men med tvende uadskillelige og lige nødvendige Led af Begrebet Raadighedsret. Ved Begrebet Raadighedsret kommer kun den retsbeskyttede Raaden over Tingen i Betragtning, altsaa hverken en Raaden over Tingen, der ikke er retsbeskyttet, eller en Retsbeskyttelse, der maatte haves for andet end en Raaden over Tingen. Først og fremmest bliver Forskjellen mellem Ejendomsret og de begrænsede Rettigheder over Tingen her at fremhæve, jfr. i det hele mit Program 1872.

Til Ejendomsret bliver for det første at henregne det Tilfælde, hvor en enkelt Person (Ejeren) paa sin Haand forener al den retsbeskyttede Raaden, som efter den gjældende Ret kan tilkomme Individer (fysiske eller juridiske Personer) over Ting af denne Art, og hvor der altsaa ikke er anden Grænse for Ejerens retsbeskyttede Raaden end den, som er given med Samfundets Ret over Tingen. Da Samfundets Rettigheder, som bemærket S. 134—35, ikke høre til Formuerettighederne, existerer der ikke nogen anden Raadighedsret over denne Ting end Ejendomsretten. Derimod gjør det, efter hvad der er udviklet S. 140—43, aldeles intet til Sagen, om Ejendomsretten over den paagjældende Ting i særlig Grad er udsat for at fortrænges, nemlig derved, at der er anerkjendt særlige exstinktive Erhvervelsesmaader, hvad f. Ex. i dansk Ret er Tilfældet med Hensyn til Penge, Konnossementer, Oplagsbeviser og Gjældsbreve, lydende paa Ihændehaveren. Desuagtet taler man om Ejendomsret over saadanne Ting, og desuagtet vil denne Ret kunne være den eneste Raadighedsret, som existerer med Hensyn til Tingen. Den Mulighed, at Retten ved visse senere indtrædende Kjendsgjerninger vil kunne blive fortrængt, kan selvfølgelig ikke betegnes som nogen samtidig med denne Ret existerende Raadighedsret*).

*) Det er derfor ikke korrekt, naar i mit Program 1872, S. 1, de saakaldte Indskrænkninger i Vindikationsretten og de øvrige under Nr. 1 nævnte Retsregler anføres som Exempler paa, at Ejerens Raadighed over Tingen i forskjellige Retninger kan være indskrænket. Som ogsaa bemærket S. 59, Noten, har Ejendomsretten ikke noget forskjelligt Indhold, eftersom en Retsforfatning indrømmer Vindikationsret i videre eller snævrere Omfang. Derimod hører Samfundets Ret til Expropriation ganske vist til Indskrænkningerne i Ejendomsretten, men ikke til dem, der skyldes nogen Formueraadighed over Tingen.

Ejendomsretten som den eneste Raadighedsret over Tingen træder navnlig frem i sin hele Fylde, naar Ejeren tillige er Besidder, ɔ: faktisk udøver sin hele Raadighed over Tingen. Hertil kræves selvfølgelig ikke, at han i Øjeblikket *de facto* skal gjøre den tilsigtede Brug af Tingen; det er tilstrækkeligt, at Tingen befinder sig under saadanne faktiske Forhold, at Adgangen til at raade over den staar ham aaben, at han har den i sin Varetægt for fremtidig Brugs Skyld, i Forbindelse med, at denne Adgang til Raaden efter en almengyldig, fornuftig, væsentlig paa objektive Kriterier støttet Dom maa siges netop at lægge sig for Dagen i selve den faktiske Tilstand.

For at tale om Ejendomsret er det imidlertid paa ingen Maade nødvendigt, at alt det, der nu er omtalt, baade den fulde retsbeskyttede Raaden og Besiddelsen, skal være forenet paa samme Haand. Det er for det første klart, at Ejendomsretten ikke falder bort, fordi Ejeren mister Besiddelsen, jfr. hvad herom er bemærket S. 160—61, hvor der er talt om de Misforstaaelser, hvortil Udtrykket „umiddelbar Raaden over Tingen“ kan give Anledning. I denne Henseende er det uden Forskjel, om Tingen, efter at Ejeren har mistet Besiddelsen, er kommen i en andens Besiddelse eller ikke. Foreløbig haves kun det Tilfælde for Øje, at den anden, som besidder Tingen, er *in mala fide*; hvis *possessor* nemlig er *in bona fide*, maa man, som alt antydet S. 153 ff., vistnok erkjende, at der ved Siden af Ejendomsretten indtil videre er stiftet en anden, ejendommelig retsbeskyttet Raaden over Tingen, der, saa længe den bestaar, i flere Retninger indskrænker Ejerens retsbeskyttede Raaden.

Spørger man om Ejerens Retsstilling, naar han har mistet Besiddelsen, medens Ejendomsretten dog er den eneste Formueraadighed over Tingen, vil det ses, at den retsbeskyttede Raaden, som tilkommer ham, ikke er

nogen aktuel eller nærværende Raaden, men tværtimod en eventuel, forbeholdt Raaden*). Ejeren er netop retsbeskyttet med Hensyn til denne eventuelle, forbeholdte Raaden, og dette viser sig ogsaa tydelig i hans Retshaandhævelse. Om nogen Nødværgeret er der ikke Tale; men Retshaandhævelsen bestaar væsentlig i Vindikationsret samt i Erstatningskrav mod dem, som ødelægge eller beskadige Tingen. Saa længe der ikke er stiftet nogen Raadighedsret jævnsides med Ejendomsretten, ville disse Retshaandhævelsesmidler i vid Udstrækning staa til Ejerens Raadighed, og navnlig gjælder det med Hensyn til Vindikationsretten, at han frit kan fordre Tingen udleveret, naar han vil. Retsbeskyttelsen for den eventuelle Raaden er ikke undergiven nogen anden Indskrænkning end den almindelige, som følger af Regelen om, at ingen maa tage sig selv Ret, men at enhver skal tale og dele sig til Rette, jfr. D. L. 1—1—3.

Men Raadighedsretten ophører heller ikke at være Ejendomsret, fordi der for andre Personer stiftes Rettigheder, der gjøre Indskrænkninger i Ejerens frie Raadighed over Tingen. Først kunne vi nævne det Tilfælde, at der for Trediemand stiftes Fordringsrettigheder mod Ejeren med Hensyn til Tingen, f. Ex. Fordringer paa Tingens Overdragelse, Bevarelse eller Vedligeholdelse o. s. v. Det er klart, at der ikke herved er begrundet nogen Raadighedsret for Trediemand. Der kan kun tales om, at Fordringsretten paa indirekte Maade sikrer, at Fordringshaveren i sin Tid kan komme til at raade over Tingen, jfr. S. 163 ff. Men at

*) Det er vistnok naturligt under aktuel Raaden ogsaa at henføre den Varetægt, hvorunder Tingen haves for fremtidig Brugs Skyld, altsaa ikke forstaa hint Udtryk i bogstavelig Forstand alene om den nærværende Brug og Nydelse, men ogsaa om Besiddelsen eller Varetægten for fremtidig Brugs Skyld.

der dog ved Anerkjendelsen af Fordringsretten er lagt et Baand paa Ejerens Handlefrihed, navnlig paa hans frie Raaden over Tingen, er umiskjendeligt, og det er derfor med god Føje, at man har sagt, at ogsaa andre Personers Fordringsrettigheder med Hensyn til Tingen kunne begrunde Indskrænkninger i retlig Forstand i Ejerens Raaden over Tingen, jfr. mit Program 1872, S. 56, Noten*). At slige Fordringsrettigheder ogsaa inden for visse Grænser lægge Baand paa Tredjemands Handlefrihed, er vist i forrige Paragraf.

Dernæst ophører Raadighedsretten ikke at være Ejendomsret, fordi der jævnsides med den for andre Personer (fysiske eller juridiske) stiftes Raadighedsrettigheder over den samme Ting. De med Ejendomsretten jævnsides gaaende Raadighedsrettigheder kunne være af indbyrdes højst forskjellig Art. Nogle enkelte, særlig oplysende Typer skulle her nævnes, idet den nærmere Udvikling af de forskjellige begrænsede Rettigheder over Tingen forbeholdes til det følgende.

Først mærkes den hele Række af de med Besiddelse forbundne Raadighedsrettigheder, som gaa ud paa en Brug og Benyttelse eller efter Omstændighederne en Frugtoppebørsel af Tingen lige fra *bonæ fidei possessio* eller, for at tage et andet i enkelte Henseender beslægtet Exempel, Laan til Brug mod Tilbagelevering paa Anfordring *(precarium)* indtil de

*) Det i denne Note sidst nævnte Exempel bør udgaa i Henhold til, hvad der er udviklet S. 143 ff., jfr. § 7. Medens der i det i Noten først nævnte Exempel, i alt Fald i Hovedsagen, kun kan tales om et obligatorisk Retsforhold og derfor kun om en indirekte Beskyttelse for en vis, for øvrigt aktuel Raaden over Tingen, maa det derimod vistnok erkjendes, at der i det i Noten sidst nævnte Tilfælde (utinglæst Ejendomsoverdragelse ved faste Ejendomme, naar Erhververen er indsat i den faktiske Raaden) foreligger en ejendommelig Raaden med selvstændig, direkte Retsbeskyttelse.

langvarige, med Besiddelse forbundne reelle Brugsrettigheder, f. Ex. Arvefæste uden Ret til at sælge og pantsætte og i endnu højere Grad det romerske *emphyteusis* og *superficies*.

Stille vi os *bonæ fidei possessio* og Laan til Brug paa Anfordring for Øje, viser det sig strax som karakteristisk for Ejerens Retsstilling over for disse Rettigheder, at han, retlig talt, kan bringe dem til Ophør, naar han vil. Faktisk kan han være udelukket derfra, fordi han ikke véd, hvem der er *bonæ fidei possessor*, eller ikke kan finde Laantageren. *Bonæ fidei possessor*'s og Laantagerens Ret er derfor af en ganske særlig fortrængelig eller opløselig Karakter, som nøje maa mærkes. Men denne Omstændighed udelukker ikke, at Rettigheden maa anerkjendes som Raadighedsret, naar der dog lader sig paavise en Raaden over Tingen, for hvilken der er given en direkte, retlig Beskyttelse. Og dette er Tilfældet. Her maa først erindres om, at disse Personers Brug af Tingen, efter Omstændighederne deres Frugt-Oppebørsel, for *bonæ fidei possessor*'s Vedkommende endog en Konsumeren af Tingen, ikke indeholder noget Brud paa Ejerens Ret. For saa vidt maa det utvivlsomt siges, at ogsaa disse Rettigheder lægge en Indskrænkning paa Ejerens retsbeskyttede Raaden over Tingen, jfr. i denne Henseende som Modsætning *malæ fidei possessio.* Man vil maaske forklare disse Fænomener for Laantagerens Vedkommende som Følge af det mellem Laangiveren og Laantageren bestaaende obligatoriske Forhold. Det kan maaske omtvistes, om denne Forklaring er den naturligste, eller om det ikke ligger nærmere at betragte Laantagerens Brugs- og Benyttelsesret som en Side af hans Raadighedsret over Tingen. Paa *bonæ fidei possessio* kan hin Forklaring i alt Fald ingen Anvendelse faa, og under alle Omstændigheder lader der sig paavise en direkte Retsbeskyttelse for de nævnte Personers Raaden over Tingen. Herved

er ikke tænkt paa, at de kunne udøve Nødværge for deres Besiddelse; thi dette kan ogsaa *malæ fidei possessor*, hvem der i det foregaaende er nægtet en Raadighedsret over Tingen. *Malæ fidei possessor* kan udøve Nødværge selv mod Ejeren; men denne præventive Retshaandhævelse kan ikke betragtes som nogen retlig Beskyttelse for en ved Besiddelsesforholdet begrundet Formueraadighedsret. Det Retsbrud, mod hvilket Besidderen er berettiget til at anvende Nødværge, er den ulovlige Selvtægt, som er en Krænkelse af Enkeltmands i det organiserede Samfund grundede Krav paa, at den givne Besiddelsestilstand ikke forrykkes ved egen Magt fra andre Personers Side. Her er ikke Tale om en Beskyttelse for nogen i det borgerlige, økonomiske Samfund grundet Ret, med andre Ord for en Formueraadighedsret, men om en ved det politiske Samfund hjemlet Berettigelse. Paa samme Maade stiller Sagen sig, naar Selvtægten vel ikke er udgaaet fra Ejeren, men fra Trediemand. Nødværgeretten kan altsaa ikke tjene til at godtgjøre, at der ved *bonæ fidei possessio* begrundes nogen Raadighedsret for Besidderen, noget som for øvrigt ikke udelukker, at man, hvis Tilværelsen af en saadan Ret bevises ad anden Vej, maa indrømme Nødværge ogsaa til Haandhævelse af denne Ret. Beviset føres derimod ved at henvise til, at Udøvelsen af en saadan Ret, selv i Skikkelse af Tingens Konsumtion, ikke udgjør noget Brud paa Ejerens Ret. Hvis en saadan Besidder har solgt Tingen til Trediemand, kan Ejeren ikke forlange Kjøbesummen af Besidderen. Vel vil Ejeren efter dansk Ret i Regelen kunne hævde sin Ejendomsret mod Kjøberen, og dette Vindikationssøgsmaal kan da igjen paaføre *bonæ fidei possessor* et Hjemmelsansvar over for denne. Men det kan ikke siges, at den af *bonæ fidei possessor* foretagne Afhændelse indeholder et Brud paa Ejerens Ret. *Bonæ fidei possessio* begrunder dog ikke blot den her omtalte Ind-

skrænkning i Ejerens retsbeskyttede Raaden; der er utvivlsomt ogsaa tillagt Besidderen en vis retlig Beskyttelse for hans Raaden over for andre. I saa Henseende staar det fast, at *bonæ fidei possessor* over for Trediemand, som er *in mala fide*, ikke blot kan kræve Erstatning for Ødelæggelse og Beskadigelse af Tingen, forudsat at Ejeren ikke ved selv at optræde tager denne Beføjelse ud af hans Haand, men end ogsaa kan fordre Tingen udleveret fra Trediemand, som er *in mala fide*, selv om han ikke egenmægtig har sat *bonæ fidei possessor* ud af Besiddelsen, mærk det Tilfælde, at Trediemand selv senere er bleven bestjaalen. Det er denne Retsbeskyttelse, som haves for Øje i Romerretten, naar der tales om *actio in rem Publiciana*. Her foreligger altsaa utvivlsomt en Raaden over Tingen, som direkte er retlig beskyttet, med andre Ord en Raadighedsret, ganske vist af en ejendommelig fortabelig Karakter i Relation til Ejeren. Hvad denne Fortabelighed angaar, kan erindres, at Ejeren vel gjør sig skyldig i Selvtægt ved egenmægtig at sætte *bonæ fidei possessor* ud af Besiddelsen, men at Vindikationsretten utvivlsomt staar ham aaben, og at han har Adgang til at sikre den ved Forbud. Det maa imidlertid vistnok erkjendes, at *bonæ fidei possessio* ogsaa kan ophøre paa anden Maade, navnlig ved, at Ejeren meddeler Besidderen saadanne Oplysninger, som objektivt taget maa udelukke denne *bona fides*, jfr. *mala fides superveniens*. Fremdeles maa det antages, at Raadighedsretten ophører derved, at Ejeren eller hans Sukcessorer paa anden Maade end ved Vindikation faar Besiddelsen tilbage*). Her-

*) Det kan være tvivlsomt, hvilken Indflydelse man i denne Henseende skal tillægge den Omstændighed, at Ejeren for at gjenerhverve Besiddelsen har gjort sig skyldig i Selvtægt, jfr. mit Program 1866, S. 14, Noten, mit Program 1871, S. 43, og *Nellemann*, Processens almindelige Del, 2. Udg., S. 39.

med staar det ogsaa i Forbindelse, at en Hævdsbesiddelse antages at blive definitivt afbrudt derved, at Ejeren kommer i Besiddelse af Tingen. Af samme Grund kan der vist heller ikke være Tale om, at en *bonæ fidei possessio* skulde kunne staa ved Magt, efter at Ejeren havde derelinkveret Tingen. Sagen er nemlig, at Dereliktion i stræng Forstand vistnok er utænkelig, naar en Trediemand er i Besiddelse af Tingen, jfr. det følgende.

Der kan imidlertid opstaa Tvivl om Udstrækningen af den Retsbeskyttelse, som efter det foregaaende tilkommer *bonæ fidei possessor* over for Trediemand. At den haves mod *malæ fidei possessor* synes utvivlsomt; men Spørgsmaalet er, om ikke de Retshensyn, som overhovedet føre til at tillægge *bonæ fidei possessor* en Raadighedsret, konsekvent maa lede til at foretrække den aktuelle *bonæ fidei possessor* fremfor den tidligere, hvis Besiddelse er ophørt. Dette Spørgsmaal skal her ikke nærmere undersøges. Men besvaredes det bekræftende, maatte man erkjende, at *bonæ fidei possessor*'s retsbeskyttede Raaden i en videre Udstrækning var fortabelig, end det følger af Ejerens bedre Ret*). Her er et af de Punkter, hvor der viser sig en Forskjel mellem Retsstillingen for *bonæ fidei possessor* og for Laantageren ved Laan mod Tilbagelevering efter Paakrav. Medens denne sidste utvivlsomt maa vige for Ejeren og dennes Sukcessorer, og medens det ordentligvis maa siges, at

---

*) Som bekjendt, har man kaldt *bonæ fidei possessor*'s Ret den „relativt bedre Ret“ for derigjennem at antyde, at *bonæ fidei possessor* vel gik forud for en senere *possessor*, men paa den anden Side maatte staa tilbage for Ejeren. En bekræftende Besvarelse af det i Texten nævnte Spørgsmaal vilde føre til, at den Kreds af Personer, i Forhold til hvilke *bonæ fidei possessio* maa betragtes som bedre Ret, yderligere maatte indskrænkes.

han gjør sig skyldig i et Retsbrud, naar han undlader at efterkomme rette vedkommendes Begjæring til ham om Tingens Udlevering, kan der derimod ikke være Tale om, at Laantagerens Brugs- og Benyttelsesret, der er grundet i en Overdragelse af Ejeren, skulde staa tilbage for en senere *bonæ fidei possessio*, der ikke staar i noget afledet Forhold til Ejerens Ret. Mister Laantageren Tingen, som derefter kommer i Trediemands *bonæ fidei possessio*, kan han efter dansk Ret fordre den udleveret af den sidste; dog gjælder det ogsaa her, at Ejeren ved at optræde kan tage Vindikationsretten ud af Laantagerens Haand. Efter Bestemmelsen i D. L. 5—8—1 kan der næppe være nogen Tvivl om, at der med den nævnte Modifikation tilkommer Laantageren Vindikationsret. I denne Henseende optræder han som haandhævende sin egen selvstændige Raadighedsret, og der haves ikke nogen Hjemmel til at betragte ham som den, der i Ejerens Sted og paa hans Vegne gjør Brug af dennes Retsbeskyttelse (*actio cessa*). Laangiveren bindes ikke ved den Sag, som Laantageren maatte have anlagt mod Trediemand til Udlevering af Tingen.

Det i det foregaaende antagne Resultat, at der tilkommer *bonæ fidei possessor* en ejendommelig Raadighedsret, har, som S. 23 bemærket, sin sidste Grund deri, at Anerkjendelsen af en saadan Ret er i det borgerlige, økonomiske Samfunds Interesse, idet den i væsentlig Grad bidrager til, at Tingenes økonomiske Evne, deres Evne til at tilfredsstille de menneskelige Fornødenheder, i det størst mulige Omfang benyttes og udbyttes paa produktiv Maade. Ved den retlige Ordning af Forholdet mellem Ejerens og Besidderens Stilling gjælder det naturligvis om paa ligelig og retfærdig Maade at dele mellem dette Samfundshensyn paa den ene Side og paa den anden Side Hensynet

til den fornødne Retssikkerhed, til den fornødne Beskyttelse for erhvervede Rettigheder, hvilket ligeledes er af største Betydning for det økonomiske Samfunds Udvikling. Derom synes man nu let at kunne blive enig, at der ikke er nogen som helst Grund til, at en retsbeskyttet Raaden skulde tillægges *malæ fidei possessor* eller den, som véd eller efter de objektivt foreliggende Kjendsgjerninger burde vide, at hans Besiddelse er i Strid med Ejerens Ret. Vilde man tillægge *malæ fidei possessor* samme Retsstilling som *bonæ fidei possessor*, vilde man fuldstændig tilsidesætte Hensynet til den fornødne Beskyttelse for Ejerens Ret. Anderledes stiller Sagen sig derimod, naar Besidderen er *in bona fide*, naar han efter de objektivt foreliggende Forhold har Grund til at anse sig berettiget til at bruge og benytte Tingen. Ved at tillægge ham samme Stilling, som i det foregaaende er tillagt *malæ fidei possessor*, og altsaa gjøre gjældende, at ogsaa *bonæ fidei possessio*, objektivt taget, indeholder et Brud paa Ejerens Ret, for hvilket denne i Følge den almindelige Regel, at Tilregnelighed ikke er Betingelse for civil Retshaandhævelse, maatte kunne gjøre Ansvar gjældende, vilde man i Virkeligheden tilsidesætte berettigede Samfundshensyn og skade Exploiteringen af Tingenes økonomiske Evne. Hvor vidt man imidlertid skal gaa i sin Omsorg for *bonæ fidei possessor*, kan ganske vist være tvivlsomt. Som Hovedpunkter i dansk Ret mærkes, at Besidderens Brug, Benyttelse, Disposition, ja fysiske Konsumtion af Tingen ikke indeholder noget Brud paa Ejerens Ret, for hvilken denne kan kræve Erstatning, fremdeles at han har Frugt-Oppebørselsret (D. L. 5—5—4), og — hvad der er nær beslægtet hermed — at Besidderen, som benytter Tingen til Produktion af en ny Ting (Specifikation), er retlig beskyttet for Udbyttet af

dette Arbejde*). Ved disse Retsregler maa det erkjendes, at fornødent Hensyn paa samme Tid er taget til Ejerens Krav paa Retsbeskyttelse; jævnsides med Brugs- og Benyttelsesretten gaar, bortset fra det Tilfælde, at Tingen fysisk er konsumeret, Ejerens Vindikationsret. Der gives imidlertid ogsaa efter dansk Ret Tilfælde, hvor Ejerens Ret helt fortrænges til Fordel for *bonæ fidei possessor*, der saaledes erhverver Ejendomsret. Her mærkes for det første Hævdsreglerne, som finde Anvendelse, naar der til *bonæ fidei possessio* kommer den Kjendsgjerning, at Tilstanden har vedvaret i en vis lang Tid. Men ogsaa i dansk Ret er det anerkjendt, at der gives Tilfælde, hvor der indtræder en exstinktiv Ejendomserhvervelse samtidig med Besiddelsen i Følge en Adkomst, med Hensyn til hvilken Besidderen er i fuldstændig god Tro. Et Hovedexempel herpaa er, som oftere omtalt, de Retsregler, som gjælde om Penge, Konnossementer, Oplagsbeviser og Gjældsbreve, jfr. min Afhandling om Konnossementer**). I Indledningen til denne Forelæsning er det i øvrigt omtalt, at der muligvis kan paavises andre Kombinationer, hvor der ligeledes maa anerkjendes en exstinktiv Erhvervelse for *bonæ fidei possessor* samtidig med Besiddelsen. Som Exempler herpaa omtaltes, at nogen *in bona fide* kjøber de Frugter af en Ting, som *malæ fidei possessor* har oppebaaret, at nogen *in bona fide* kjøber en Ting, produceret af en *malæ fidei possessor*, at nogen kjøber en Ting, som

*) Naar man dog i Almindelighed maa tillægge Ejeren af Tingen, hvis produktive Egenskaber findes optagne i den nye Ting, en med Producentens jævnsides gaaende Ret, medens der vistnok ikke er Tale om sligt ved Frugt-Oppebørsel, forklares denne Forskjel med Lethed derved, at Frugt-Oppebørselen lader Modertingen i det væsentlige uforandret, medens den forrige Ting ved Produktionen af en ny Ting forudsættes at være gaaet op i denne.

**) Hermed jævnføres Forf.'s Afhdlg. om Singulærsuks. S. 124.
U. A.

Sælgeren selv har tilforhandlet sig under Svig eller under bristende Forudsætninger, jfr. i saa Henseende Konkurslovens §§ 16 og 29.

Mellem de her angivne Retsregler, vedrørende *bonæ fidei possessor*, bestaar der ganske vist et ejendommeligt indre Slægtskab, som skyldes det fælles Grundprincip. Derfor er det f. Ex. ogsaa fuldstændig berettiget til Styrke for den Vindikationsret, som i det foregaaende er tillagt *bonæ fidei possessor* over for Trediemand, som er *in mala fide*, at paaberaabe sig Regelen om Hævdserhvervelse i D. L. 5—5—1, der bliver at indskrænke til *bonæ fidei possessor*, jfr. mit Program 1871 S. 40—41. Det vilde aabenbart være selvmodsigende at opstille denne Regel og paa samme Tid at nægte Besidderen, som havde begyndt en Hævdsbesiddelse, og hvis Ret ikke var gaaet tabt paa nogen af de i det foregaaende angivne Maader, en Ret til at fordre Tingen udleveret af *malæ fidei possessor*. Paa lignende Maade taler den i D. L. 5—5—4 indeholdte Regel, der kan udtrykkes saaledes, at *bonæ fidei possessor* provisorisk, indtil videre, inden for visse Grænser udøver Ejendomsretten, ligeledes for den her omhandlede Vindikationsret. Men Betydningen af det her paapegede Slægtskab mellem Retsreglerne bør dog ikke udstrækkes ud over de naturlige Grænser; exempelvis skal i saa Henseende anføres, hvad der alt er omtalt i § 1, at der næppe er Føje til at fastholde de samme Fordringer i Henseende til Adkomstens Beskaffenhed ved den tyveaarige Hævd som med Hensyn til de Tilfælde, hvor den exstinktive Ejendomserhvervelse indtræder samtidig med Besiddelsen. Det kan muligvis være rigtigt, i det mindste for visse Tilfælde af den sidste Art af Ejendomserhvervelser, kun at indrømme samme, naar Adkomsten har en vis særlig Beskaffenhed, navnlig gaar ud paa en egentlig Omsætning af

Værdier, f. Ex. Kjøb og Salg, Bytte, Mageskifte, Haandpant og desl., og derimod ikke at anerkjende samme ved Adkomst af anden Art, jfr. min Afhandling om Konnossementer S. 21, Note 2, Program 1871, S. 25 og det følgende. Men hvad man saa end antager om dette Punkt, synes det ikke at have tilstrækkelig Hjemmel at opstille denne strængere Fordring med Hensyn til den Adkomst, der skal kunne begrunde Hævd. Den særlige Grund, som fører til Anerkjendelsen af Ejendomserhvervelsen ved Hævd, Besiddelsens faktiske Bestaaen i længere Tid, jfr. herom § 1, fører naturlig til, at man under ingen Omstændigheder kan stille den Fordring til Adkomsten, at den skal være en egentlig Omsætningsadkomst. Herom har man vel heller aldrig været i Tvivl for dansk Rets Vedkommende efter D. L. 5—5—1. Det staar ogsaa fuldkommen fast hos os, at der for faste Ejendommes Vedkommende kan vindes Hævd mod Trediemands protokollerede Adkomst, altsaa ogsaa i det Tilfælde, at den hævdende har faaet Ejendommen overdraget af en Person, der ikke var i Stand til at forskaffe ham et Adkomstdokument, der kunde læses uden Mangelspaategning*). Af lignende Grunde vilde det være uberettiget at opstille en Adkomst af den foran nævnte Art som nødvendig Betingelse for Be-

---

*) Der kan næppe heller være nogen Tvivl om, at en Besidder, der maa vige for en andens Ret, fordi han har forsømt Tinglæsning, i Almindelighed maa behandles som *bonæ fidei possessor*. Som bekjendte Exempler skulle nævnes 1) Brugshaveren, der har erhvervet en langvarig Brugsret, men forsømt Tinglæsning efter Frdd. 4. Decbr. 1795 eller 25. Novbr. 1831, og 2) den utinglæste Ejendomsoverdragelse. Imidlertid erindres, at der er delte Meninger om, hvor vidt en saadan Besidder har Retentionsret over Ejendommen for *impensæ utiles*, jfr. to Skiftedecisioner i U. f. R. 1870 S. 641 og 646 og mit Program 1871 S. 112—3.

sidderens midlertidige Brugs-, Benyttelses-, Frugt-Oppebørsels- og Vindikations-Ret, jfr. ogsaa D. L. 5—5—4.

Her skal omtales en Kombination, under hvilken *bonæ fidei possessor*, for hvem der endnu ikke er indtraadt nogen exstinktiv Ejendomserhvervelse, i en vis Henseende er stillet paa en lignende Maade som Laantageren ved Laan mod Tilbagelevering efter Paakrav, det Tilfælde nemlig, hvor *bonæ fidei possessor* har faaet Tingen overdraget af den, der vel er Ejer, men som ikke har haft den fornødne Myndighed til retsgyldig at foretage Overdragelsen. Derom ere alle enige, at der ogsaa i dette Tilfælde kan være Tale om *bonæ fidei possessio* med den i det foregaaende omtalte Retsstilling for Erhververen. Den Paastand vilde savne al Hjemmel, at Forsorgen for de umyndige maatte føre til, at vedkommende Erhverver her i Forhold til Ejeren maatte være stillet som *malæ fidei possessor*, jfr. D. L. 5—3—9. Dette Lovbud kan tjene til at bestyrke den Mening, at en *bonæ fidei possessio* med den i det foregaaende angivne Retsstilling ikke ubetinget er udelukket derved, at vedkommende Erhverver har vidst eller efter de foreliggende objektive Kjendsgjerninger burde have vidst, at Overdrageren ikke havde Myndighed til at overdrage Tingen. Imidlertid kræves der under disse Omstændigheder ganske vist til *bona fides* hos Erhververen, at han efter samtlige foreliggende Omstændigheder maa siges ganske fri for at have misbrugt den umyndiges Mangel paa Fasthed. Der viser sig imidlertid den Ejendommelighed ved *bonæ fidei possessor*'s Retsstilling i den her nævnte Kombination, at han utvivlsomt kun kan være pligtig at vige for den umyndige selv eller dennes Repræsentant. Derimod kan der under ingen Omstændigheder være Tale om, at den *bonæ fidei possessor*, hvis Be-

siddelse staar i et afledet Forhold til Ejerens Ret, skulde være pligtig til at vige for en senere, aktuel *bonæ fidei possessor*. Her viser sig altsaa en Lighed mellem *bonæ fidei possessor*'s Stilling i denne Kombination og Laantagerens Stilling ved Laan mod Tilbagelevering efter Paakrav*).

*) Den Besiddelseslære, som her er fremstillet, afviger ikke lidet fra *Bornemann*'s Teori, som findes i hans sml. Skr. I, S. 124—125. *Bornemann* tillægger enhver Besidder, selv *malæ fidei possessor*, en Vindikationsret mod enhver, som ikke har en bedre Ret at gjøre gjældende. Men *malæ fidei possessor* faar dog derfor ikke efter *Bornemann*'s Mening den Retsstilling, som i det foregaaende er tillagt *bonæ fidei possessor*, idet han bemærker, at Besidderens *mala fides* er af stor Vigtighed i Forholdet til Ejeren, først med Hensyn til Adgangen til at vinde Hævd, dernæst med Hensyn til det obligatoriske Erstatningsansvar. I denne sidste Bemærkning maa antages at ligge, at Besiddelsen hos *malæ fidei possessor* indeholder et Brud paa Ejerens Ret, for hvilket denne kan kræve Erstatning. I Følge Udviklingen S. 119 antager *Bornemann* heller ikke, at *malæ fidei possessor* kan vinde Hævd; derimod maa han vistnok, efter hvad der er bemærket S. 124—26, komme til at anerkjende en Frugt-Oppebørselsret for *malæ fidei possessor*, dog med en obligatorisk Forpligtelse til at give Ejeren Erstatning for Frugterne. Det var nærmest denne Besiddelseslære, hvortil jeg sluttede mig i mit Program 1871, S. 32—34, idet jeg dog fremhævede, at Besidderens Vindikationsret maatte falde bort, naar Ejeren senere kommer i Besiddelse af Tingen og derelinkverer den, og Tingen nu bemægtiges af en anden, jfr det foregaaende S. 253. *Bornemann* begrunder sin Lære paa følgende Maade. Han nægter vel, at Besidderens ensidige Vilje har Ret til at gjælde uden Hensyn til dens Indhold. Men han paastaar, at man, da Formueproduktionen selv og navnlig de legemlige Tings Undergivelse under Personernes Raadighed er et reelt Samfundsformaal, maa sige, at en Konstitution af dette Raadighedsforhold begrunder en Ret over Tingen, eller med andre Ord, at Konstitutionen af dette Herredømme er en Akt, der har sin Berettigelse i sig selv. Dette oplyses nu ved en Henvisning til Bemægtigelsen af en *res*

I det foregaaende er bemærket, at de med Ejendomsretten forenelige, jævnsides gaaende Raadigheds-

---

nullius. Den Ejendomserhvervelse, som sker ved Bemægtigelse, kan, som *Bornemann* bemærker, ikke forklares derved, at den ikke strider mod nogens Ret, men kun begrundes ved at se hen til det Samfundsformaal, som Tingenes Undergivelse under Individets Herredømme realiserer. Hertil føjes nu, at Forholdet, for saa vidt Tingen ikke er en *res nullius*, kun taber sin Betydning over for den bedre berettigede, men har fuld Gyldighed over for alle andre. *Bornemann*'s Argumentation og Henvisning til Bemægtigelse af *res nullius* gjøre det Indtryk, at *Bornemann* nærmest har tænkt paa Bemægtigelsen af Ting, som ikke i Øjeblikket ere undergivne andres Raadighed. Thi det vilde dog være urimeligt at tale om et reelt Samfundsformaal, som skulde ske Fyldest ved Bemægtigelsen af Ting, som findes i andres Værge. Holder man sig imidlertid til besiddelsesløse Gjenstande, synes *Bornemann*'s Argumentation vel fuldkommen rigtig for en vis Kreds af Tilfælde under den Forudsætning, at den enkelte erhverver Ejendomsret ved Bemægtigelse af *res nullius*. Det er bekjendt nok, at Rigtigheden af denne Sætning i nyere Dage i sin Almindelighed med god Føje er bleven bestridt. Men var denne Forudsætning rigtig, maatte det vistnok erkjendes, at den Besidder, som bemægtiger sig en *res aliena* i den Tro, at det er en *res nullius*, fortjener Beskyttelse. Naar *Bornemann* derimod gaar et Skridt videre og tillægger ogsaa den Besidder Vindikationsret, som sætter sig i Besiddelse af Tingen, skjønt han véd, at Tingen tilhører en anden, og fortsætter denne Besiddelse uden at oplyse Tingen, hvad der maa siges at være en Betingelse for, at der kan tales om *mala fides* hos Besidderen, gaar han vistnok ud over de rette Grænser. Thi det er umuligt at se, hvilket fornuftigt Samfundsformaal, der under hin Forudsætning, at Bemægtigelse af *res nullius* giver Ejendomsret, vilde blive realiseret ved dette Besiddelsesforhold. Det er naturligt, at en Besidder skal oplyse Tingen; gjør han det, bør hans Besiddelse beskyttes saaledes, at han endog vinder Ejendomsret, hvis Ejeren ikke melder sig inden den satte Frist. Men at beskytte den Besidder, der aldeles undlader at oplyse Tingen, kan ikke siges at tjene et

rettigheder kunne være af højst forskjellig Art, og blandt dem bleve nævnte de med Besiddelse forbundne

---

Samfundsformaal. De Grunde, som føre *Bornemann* til at nægte en saadan Besidder Hævdserhvervelse, synes ogsaa at maatte føre til at nægte ham denne begrænsede Vindikationsret. Det er imidlertid *Bornemann*'s Fortjeneste at have paavist, at Anerkjendelsen af en vis retlig Beskyttelse for Besidderen lader sig forsvare ved den Betragtning, at Besiddelsen i Virkeligheden maa siges at realisere et fornuftigt Samfundsformaal. Men Fejlen er, at han ikke i sin Argumentation trækker de rette Grænser for, hvor langt dette Samfundsformaal strækker sig. Han overskrider de naturlige Grænser, selv om man indskrænker hans Bemærkninger til besiddelsesløse Ting; men det gjælder i endnu højere Grad, naar Sætningen om *malæ fidei possessor*'s Vindikationsret anvendes paa ethvert Besiddelsesforhold. Det er den samme Fejl, hvori *Stahl*'s af *Bornemann* refererede Lære gjør sig skyldig. Denne Teori gaar ud paa, at Besiddelsen i og for sig ikke giver Besidderen nogen Ret. Men da det er i Samfundets Interesse, at Tingen ikke ligger ubenyttet hen, og da denne Interesse fyldestgjøres derved, at der raades over Tingene, maa Besiddelsen respekteres som en provisorisk retlig Tilstand. Besidderen beskyttes ikke for sin egen, men for Samfundets Skyld. Naar man sammenligner denne Lære med *Bornemann*'s Besiddelseslære, viser der sig et øjensynligt Slægtskab. Den Ret, som *Bornemann* tillægger Besidderen, grunder sig i sidste Instans paa Samfundshensyn. Forholdet er nærmest dette, at *Stahl* særlig pointerer Samfundskravet, medens *Bornemann* fremdrager Personens Berettigelse i Kraft af et reelt Samfundsformaal. Men for begge Teoriers Vedkommende gjælder det, at de ikke have været tilstrækkelig opmærksomme paa de Grænser, inden for hvilke Samfundshensyn med Føje kræve en Anerkjendelse af Besiddelsen som en provisorisk, i særlig Grad fortabelig Ret. I den foregaaende Udvikling har det været Opgaven nærmere at paavise disse Grænser. Den her givne Besiddelseslære kan i en vis Henseende betegnes som en videre Udvikling af *Bornemann*'s og *Stahl*'s Teorier. I sidste Instans skyldes den naturligvis den rigtigere Erkjendelse af det øverste Princip for Formueforholdenes

Raadighedsrettigheder, som gaa ud paa en Brug eller Benyttelse lige fra *bonæ fidei possessio* til de lang-

---

Ordning. Dette er, som vist i § 1, ikke Individualismens Princip, men Samfundsprincipet. Men denne Erkjendelse udelukker ikke Anerkjendelsen af individuelle Rettigheder over Formuen; tværtimod maa det siges, at saadanne Rettigheder ere den nødvendige Forudsætning for, at Samfundsprincipet kan ske Fyldest. En lignende Tanke findes hos *Bornemann* S. 124 nederst, men er dog ikke bleven tænkt helt ud eller fuldt benyttet. Hans Besiddelseslære maa i det hele siges at være bygget paa Individualismens Princip, hvilket klart fremgaar af hans stærke Fremhævelse af den Sætning, at der erhverves Ejendomsret over *res nullius* ved Bemægtigelse, og af hans Bemærkning om Frugt-Oppebørselsretten. Omvendt forstaar man ikke, hvorledes *Stahl* kan tale om, at det ikke er Besidderen, men Samfundet, som krænkes ved Forstyrrelsen af Besiddelsen.

Skjønt den her udviklede Besiddelseslære saaledes kan betegnes som en videre Udvikling af hine Teorier, adskiller den sig dog væsentlig fra dem, ikke blot i det ledende Grundsynspunkt, men ogsaa i Resultatet. Kun under en vis Forudsætning, Besidderens *bona fides*, antages Besiddelsen at give en Raadighedsret. Men dernæst maa det fastholdes, at denne Ret i Virkeligheden indeholder en Indskrænkning i Ejerens Ret. Efter vor Opfattelse kan man ikke tale om, at Ejerens Ret i alle Henseender skulde være forbeholdt ved Siden af Besidderens, jfr. hvad der oven for er bemærket om Besidderens Brugs- og Frugt-Oppebørselsret. Her er i Virkeligheden, saa længe Besiddelsesforholdet vedvarer, lige saa mange Indskrænkninger i Ejerens Ret. Derfor er det en Hovedsætning i vor Lære, at Besiddelsen i et og alt falder ind under det almindelige Begreb om begrænsede Rettigheder over Tingen og skyldes en i Forhold til Ejeren exstinktiv Erhvervelse. Men denne exstinktive Erhvervelse fortrænger ikke Ejerens Ret; den medfører kun en Indskrænkning, og *bonæ fidei possessor's* Raadighedsret er, som tidligere udviklet, af en ejendommelig provisorisk og fortabelig Karakter.

Der turde her være Anledning til at gjøre nogle Bemærkninger om den bekjendte Sætning, at Besiddelsen skaber en

varige, efter Omstændighederne for bestandig stiftede reelle Brugsrettigheder, saasom Arvefæste uden Ret

---

Præsumtion for, at Besidderen er Ejer, en Sætning, som ofte paa en mindre heldig Maade er bleven forvexlet med Spørgsmaalet, om Besidderen som saadan har nogen Raadighedsret, jfr. *Ørsted* i j. Ark. VIII, S. 146, *Larsen*, sml. Skr. II, 1, S. 378, og *Gram*, Formueret I, S. 253. Hvad Regelen selv angaar, er den rent processuel og vedrører navnlig de Retssager, som anlægges i Anledning af den oprettende Retshaandhævelse. Den maa utvivlsomt siges at stemme med Sagens Natur; den Fordring til Ejeren, at han som Betingelse for sin Retsbeskyttelse skulde føre Bevis for sin retsgyldige Adkomst, vilde være uforholdsmæssig stræng; den vilde i mange Tilfælde føre til en Fornægtelse af Ejerens Ret og bringe en fordærvelig Usikkerhed ind i Formueforholdene. Man kan ganske vist ikke nægte, at hin Retsregel i enkelte Tilfælde vil kunne medføre, at den virkelige Ejer maa vige for den, der ikke har Ret til at besidde, men under normale Forhold vil Regelen komme den virkelig berettigede til Gode. Hvis Retsregelen derhos skal naa sit Øjemed, maa Præsumtionen om Ejendomsret ikke blot være knyttet til den nærværende Besiddelse, men ogsaa til den alt ophørte. Det er netop for denne Kreds af Tilfælde, at Regelen har sin største Interesse. Hvad dansk Ret angaar, haves der Hjemmel for Sætningen i D. L. 5—5—3, og det vistnok i den oven for angivne Udstrækning. I mit Program 1871, S. 32, Noten, er dette udtalt som tvivlsomt, og det maa ganske vist ogsaa erkjendes, at ikke alle de Betragtninger, som man har paaberaabt sig for Regelens videre Anvendelse, ere holdbare. Det er saaledes en Forvexling af Præsumtionssynspunktet og Synspunktet for Besiddelsen som Ret, naar man har sagt, at den for Besidderen en Gang stiftede Ret ikke uden tilstrækkelig Grund kan antages at være ophørt, jfr. den omhandlede Note, hvor det tillige vises, at de paaberaabte Lovbud, D. L. 5—3—14 og Frd. 21. Juni 1844 § 1, heller ikke ere afgjørende. Naar Spørgsmaalet nu desuagtet besvares bekræftende, er det væsentlig i Anerkjendelse af, at det Synspunkt, der ligger til Grund for Lovregelen i D. L. 5—5—3, i Virkeligheden kun sker Fyldest ved at lade Regelen komme ogsaa den ophørte Besiddelse til Gode. At

til at sælge og pantsætte og Romerrettens *emphyteusis* og *superficies*. De først nævnte til Rækken hørende

---

Nødværgeretten selvfølgelig kun kommer den aktuelle Besidder til Gode, er en ligefrem Følge af denne private Retshaandhævelses ejendommelige Karakter, som kræver, at Retsbrudet er aabenbart, hvorunder vel i øvrigt ogsaa falder det Tilfælde, at den depossiderede *in continenti* forfølger Tyven eller Røveren. Man kan ikke paaberaabe sig D. L. 5—5—8 imod at lade Præsumtionsregelen komme den ældre Besidder til Gode; thi der staar kun i denne Artikel, at den, der vil vinde Ejendommen, skal føre sine Bevisninger frem, hvormed han vil vinde den. Men herunder falder ogsaa Beviset for den tidligere Besiddelse, og dette synes, som sagt, at stemme med den Grundsætning, paa hvilken Artikelen er bygget.

I øvrigt mærkes, at det gjælder om den her omtalte Præsumtionsregel som om alle andre Bevisregler, at de ikke kunne opstilles som ubetingede, men at der ved hvert enkelt Tilfælde bliver at tage tilbørligt Hensyn til de konkrete Omstændigheder. Den Præsumtion, som Besiddelsen giver, vil efter Omstændighederne kunne svækkes ved andre Kjendsgjerninger, og Affattelsen af D. L. 5—5—3 er ikke til Hinder herfor, jfr. det almindelige Udtryk „Bevisninger". For faste Ejendommes Vedkommende, hvorom D. L. 5—5—3 handler, vil vel Præsumtionsregelen i Almindelighed staa fast, men for visse Arter af Lørøre maa Forholdet stille sig noget anderledes. Det vil saaledes let ses, at det vilde kunne føre til ubillige Resultater, om man ganske i Almindelighed vilde lade den, der i sin Næring handler med visse bestemte Varer, nyde godt af Regelen i D. L. 5—5—3. Man vil næppe her lade den handlendes bevislige, tidligere Besiddelse være ubetinget afgjørende, men kun tillægge den Betydning, for saa vidt der er særegne Omstændigheder til Stede, der vække Tvivl om den aktuelle Besidders Adkomst. I saa Henseende vil det næppe stille sig anderledes, fordi Tingen er forsynet med den paagjældende handlendes Fabrikmærke. Man bør altsaa ved Anvendelsen af Præsumtionsregelen tage Hensyn til samtlige konkrete Omstændigheder, og det er i saa Henseende af Interesse at lægge Mærke til D. L. 6—17—8 og 9 med Hensyn til Beviset for Kreaturer. I disse Lovbud ligger en

Forhold ere udførlig omtalte i det foregaaende, og det er paavist, at Besiddelsesforholdet, uagtet det har en ejendommelig fortabelig, midlertidig Karakter, idet der ikke paahviler Ejeren nogen retlig Forpligtelse til

---

Antydning af, at Tingens ejendommelige Beskaffenhed kan faa Indflydelse paa Præsumtionsregelen.

Ved kun at anerkjende den processuelle Præsumtionsregel overser man imidlertid det for det borgerlige Samfund særdeles vigtige Retsprincip, som fører til at tillægge *bonæ fidei possessor* en exstinktiv Erhvervelse, nemlig Hensynet til denne Rets store Betydning for Produktionen og den fulde Benyttelse af Tingenes produktive Evner, jfr. S. 156. Derfor er ogsaa den her bestridte Teori, for saa vidt den giver Samfundet, naar Præsumtionen for Ejendomsret er modbevist, et Krav mod *bonæ fidei possessor*, i aabenbar Strid med Anerkjendelsen af Hævdserhvervelsen og Frugt-Oppebørselsretten. Denne retlige Ordning viser tydelig, at der kun er Tale om to interesserede Parter, Ejeren og Besidderen, som have retsbeskyttede Interesser med Hensyn til Tingen, og at det fuldstændig er overladt den første selv at varetage sin Ret. Men det vilde være i Strid hermed at tillægge Samfundet en Ret til at optræde for at varetage dels Ejerens Interesse og dels, — hvis Ejeren ikke melder sig, — sin egen Interesse. Som en Hovedsætning maa det derfor fastholdes, at Samfundets Krav ikke blot maa vige for Ejerens Ret, men ogsaa for *bonæ fidei possessor's* Raadighedsret, saa længe den bestaar. Herved gjøres der ingen Indskrænkning i Samfundets Krav med Hensyn til *res derelictæ* i Almindelighed; thi, som tidligere omtalt, ophører *possessor's* Raadighedsret netop ved den Besiddelse, som er en nødvendig Forudsætning for en retsgyldig Dereliktion af Ejeren. Det vil heraf ses, at Præsumtionsregelen aldeles ikke strækker til til at fyldestgjøre det Krav paa Retsbeskyttelse, som efter rigtige Samfundshensyn maa tillægges *bonæ fidei possessor*.

Saaledes som Straffelovens § 34, 2det St. er affattet, medfører den ikke, at en ved en Forbrydelse tilegnet Ting, som Forbryderen har afhændet til en anden, der er i fuldkommen god Tro, og til hvilken Ejeren ikke melder sig, skulde kunne forbrydes til det offentlige.

at lade det bestaa, dog, saa længe det existerer, bør betegnes som en Raadighedsret. Ved mangfoldige af de med Besiddelsen forbundne Raadighedsrettigheder, som gaa ud paa Brug og Benyttelse, vil Forholdet imidlertid af nærliggende Grunde være det, at der retlig er sikret Brugeren en Raaden, der strækker sig ud over et vist Tidsrum. Heraf følger da ligefrem, at Ejeren inden for dette Tidsrum er udelukket fra at kunne gjøre Brug af Vindikationsret eller anden Retshaandhævelse, og ordentligvis vil i samme Periode en Besiddelse af Ejeren, hvortil vedkommende berettigede ikke har givet sit Minde, indeholde et Brud paa dennes Ret, skjønt Forholdet naturligvis kan stille sig saaledes, at Ejerens Besiddelse har Karakteren af en *bonæ fidei possessio.* Hvor Brugerens retsbeskyttede Raaden er af den her angivne Art, vil det let skjønnes, at Ejerens tilbageblevne Raaden i en endnu højere Grad maa betegnes som forbeholdt eller eventuel, end naar Ejerens retsbeskyttede Raaden kun er indskrænket ved en *bonæ fidei possessio.* I sidste Tilfælde har Ejeren vel heller ikke nogen aktuel Brug af Tingen, og hans Retsbeskyttelse sigter kun til hans forbeholdte Ret, jfr. oven for; men, retlig set, afhænger det ene og alene af ham selv, naar den eventuelle eller forbeholdte Ret skal gaa over til at blive aktuel. I de andre Tilfælde derimod beror det ikke paa Ejerens Forgodtbefindende, om den aktuelle Raaden skal ophøre. Et Retskrav i denne Retning faar han først, naar visse Kjendsgjerninger indtræde, f. Ex. naar en vis Tid er udløben, eller visse Betingelser komne til Existens. Ejerens retsbeskyttede Raaden kan derfor i disse Tilfælde betegnes som i forhøjet Grad eventuel*). Den her angivne Begrænsning kan

*) Som bekjendt, taler man om en Persons Besiddelse (borgerlig Besiddelse), uagtet Tingen i Virkeligheden befinder sig

igjen være af meget forskjellig Art. I saa Henseende mærkes Forskjellen mellem de mere kortvarige Brugs-

---

i en anden Persons Værge og Varetægt (naturlig Besiddelse), hvilket dog er betinget af en vis Begrænsning i Henseende til Omfanget af den Raaden, som den sidste (den naturlige) Besidder, efter hvad der objektivt foreligger, kan antages at ville tilegne sig. Dette Forhold er paa ingen Maade udelukket derved, at den naturlige Besidder har en direkte Beskyttelse for sin Raaden over Tingen (har en Raadighedsret). Det er ikke rigtigt, naar man ofte betinger dette Forhold deraf, at den naturlige Besidder skal have anerkjendt, at hans Raaden over Tingen i alt Fald til Dels er i den borgerlige Besidders Interesse og for saa vidt foregaar paa hans Vegne, eller i alt Fald deraf, at han er bleven underrettet om, hvem den borgerlige Besidder er. Borgerlig og naturlig Besiddelse kunne godt foreligge, skjønt den naturlige Besidder ikke véd, hvem der er borgerlig Besidder, eller endog erklærer, at han ikke vil have noget med ham at gjøre og betragter sig som kun staaende i Forhold til en anden Person, jfr. min Afhandling om Konnossementer S. 15 ff.

Man kunde nu maaske mene, at der i det i Texten angivne Tilfælde, hvor der tillægges vedkommende Ejer borgerlig Besiddelse, netop paa Grund heraf maatte siges at foreligge en aktuel Raaden over Tingen. Herved vilde man imidlertid strække den borgerlige Besiddelses Begreb ud over de rette Grænser. Dette Begreb, der vistnok ikke er i Strid med den almindelige Sprogbrug, har sin gode juridiske Betydning i forskjellige Retninger, hvor der er Spørgsmaal om Forholdet mellem den borgerlige Besidder og Tredjemand. Saaledes tilkommer der, som bekjendt, den borgerlige Besidder Hævdserhvervelse og Frugt-Oppebørselsret. Man kan jo tænke sig det Tilfælde, at vedkommende, der i god Tro har kjøbt en Ting, som i Virkeligheden ikke tilhørte Sælgeren, igjen har overdraget Brugen og Benyttelsen af den til en anden. Men i Forholdet mellem den naturlige og borgerlige Besidder er det alene den første, som kan siges faktisk at raade over Tingen, og Begrebet „borgerlig Besiddelse“ maa ikke bringe Uklarhed i saa Henseende. Derfor er det altid kun den naturlige Besidder, der har Nødværgeret, og hvis den borgerlige Besidder gjør

forhold og dem, der udstrække sig over et længere Tidsrum.

Det Spørgsmaal skal her undersøges, om ikke den Omstændighed, at Retten til at besidde, bruge og benytte Tingen har en vis, ejendommelig Varighed, udelukker, at den forbeholdte (eventuelle) Ret, som i det foregaaende er betegnet som Ejerens jævnsides gaaende Ret, kan kaldes Ejendomsret. Ved at undersøge dette Spørgsmaal kommer man til nærmere at bestemme Begrebet Ejendomsret og Forskjellen mellem denne Ret og de begrænsede Rettigheder over Tingen. Naar der er Tale om at bestemme Ejendomsrettens Begreb, er det klart for alle, at det ejendommelige ved denne Ret maa søges i dens videre Omfang; men Vanskeligheden ligger i at finde, hvorledes dette Moment skal komme til sin fulde Ret. Hvor stor denne Vanskelighed i Virkeligheden har været, fremgaar maaske klarest af den store Mængde af forfejlede Begrebsbestemmelser, som Videnskaben frembyder, jfr. mit Program 1872, S. 4, Note 1.

Forsøg paa egenmægtig at gjøre Forandring i det faktiske Besiddelsesforhold, vil det være ulovlig Selvtægt. Det er derfor fuldkommen korrekt, ogsaa hvor der foreligger en borgerlig Besiddelse, at kalde den naturlige Besidders Raaden aktuel og den borgerlige Besidders Raaden en eventuel, forbeholdt. Dette gjælder ogsaa ved Prekarium, ja endog ved Depositumsforholdet, og der er en karakteristisk Forskjel mellem det i Noten S. 248 omtalte Tilfælde, hvor en Person vel ikke aktuelt bruger og benytter Tingen, men dog har den i sin Varetægt for fremtidig Brugs Skyld, og saadanne Tilfælde, hvor han besidder ved en anden som Repræsentant, altsaa som borgerlig Besidder. Men inden for de nævnte Tilfælde er der ganske vist en vigtig Forskjel mellem de Tilfælde, hvor den borgerlige Besidder kan bringe det aktuelle Forhold til at ophøre, naar han vil, og de Tilfælde, hvor han i saa Henseende er retlig bunden, jfr. Texten.

Exempelvis skal saaledes nævnes, at man har bestemt Ejendomsretten som en Samling, et Komplex af forskjellige enkelte Beføjelser, hvorunder da navnlig Retten til at besidde Tingen, bruge og benytte den, Retten til at raade over dens Substans ved at forandre den, tilintetgjøre den, afhænde den eller overdrage dens Brug til andre*). Havde man nu skarpt fastholdt denne Begrebsbestemmelse, maatte man vistnok være kommen til at nægte en Raadighedsret Karakteren af Ejendomsret i mange Tilfælde, hvor den daglige Sprogbrug betegnede den paa denne Maade. Ejendomsretten maatte siges at være gaaet tabt i ethvert Tilfælde, hvor én af disse Beføjelser endog kun rent midlertidig var unddraget Ejeren og tilkom en anden Person, hvad enten denne havde erhvervet den ad den ene eller den anden Vej. Strængt taget, maatte Ejendomsretten siges at være gaaet tabt, naar der blot ad obligatorisk Vej var lagt en retlig Indskrænkning paa Ejerens Handlefrihed i de nævnte Retninger, ligesom det samme maatte antages, naar Ejeren af Hensyn til Samfundets Krav var indskrænket i sin Raaden over Tingen, f. Ex. nødt til at give den i Brug. Men disse Konsekvenser, ved hvilke man, som sagt, vilde være kommen i Strid med den almindelige Sprogbrug, erkjendte man dog ikke; man gik paa Akkord med sit eget Begreb, skjønt dette herved fuldstændig blev forstyrret. Man vedkjendte sig for det første, at Ejendomsretten ikke gik tabt, fordi en enkelt eller flere af de til Ejendomsretten hørende Beføjelser midlertidig unddroges Ejeren og som Raadighedsret gik over til en Trediemand. Herved kom man imidlertid ind paa en Distinktion,

*) I mit Program 1872, S. 59, Noten, er bemærket, at man vistnok ikke har Ret til i Rækken af disse Beføjelser at optage Vindikationsretten; thi heri ligger en Forvexling af Rettighedens Indhold og Retsbeskyttelsen.

hvis Grænsebestemmelse var meget tvivlsom. Hvad skulde man anse for „midlertidig“? I denne Henseende nødsagedes man til at gjøre store Indrømmelser. Det behøvede ikke at være en bestemt, efter menneskelige Forhold kortvarigere Tid; man indrømmede, at Forholdet kunde være stiftet for lange Tider, f. Ex. for flere hundrede Aar; end ikke noget bestemt Tidspunkt for Forholdets Ophør behøvede at være givet, idet det kunde være stiftet indtil Indtrædelsen af en vis Begivenhed, som muligvis ingensinde vilde indtræde, f. Ex. Arvefæste uden Ret til at sælge eller pantsætte, jfr. *Gram*'s Formueret, II, 2, S. 110. Naar man i Modsætning hertil sagde, at en Prædialservitut, som uden Grænse i Tid eller uden Betingelse skulde tilkomme den nærværende og alle fremtidige Ejere af en vis fast Ejendom, var stiftet for bestandig, vil det let ses, at Sondringen mellem „midlertidig“ og „bestandig“ var meget usikker, idet den i sidste Instans kom til at afhænge af, om Muligheden af et Ophør inden for en vis, overskuelig Periode kunde siges at ligge nærmere eller fjærnere. I Virkeligheden kom man efter den saaledes lempede Begrebsbestemmelse til det lidet heldige Resultat, at Spørgsmaalet, om en vis retsbeskyttet Raaden skulde kaldes Ejendomsret eller ikke, maatte bero paa et temmelig vilkaarligt Skjøn over et andet Forholds sandsynlige Varighed, jfr. mit Program 1872, S. 67, Note 1. Det er imidlertid karakteristisk for denne hele Lære, at den ikke bliver staaende ved denne Indrømmelse, at Ejendomsretten kan bestaa, uagtet én af Beføjelserne midlertidig tilkommer en anden Person. Man gik nemlig endnu et Skridt videre og sagde, at man, selv om en vis Raadighed over Tingen for bestandig var stiftet til Fordel for en anden Person, dog, naar denne Beføjelse var af mindre omfattende Art, skulde kunne tale om Ejendomsret og endog om udelt Ejen-

domsret. Herved førtes man til inden for Kredsen af de til Ejendomsretten hørende Beføjelser at udsondre de saakaldte „Proprietetsrettigheder“; det var disse, sagde man, der udgjorde Ejendomsrettens Kjærne eller nødvendige Bestanddel; de vare uadskillelige fra Ejendomsretten, medens andre, enkelte Beføjelser kunde være unddragne Ejeren, uden at han mistede Ejendomsretten. Den, der havde disse Rettigheder, var Ejer, og tilkom de flere, maatte Ejendomsretten siges at være delt mellem disse flere. Som Anvendelse af denne Lære kan mærkes, at man i den romerretlige Literatur ved *emphyteusis* og *superficies* tillagde den forrige Ejer et *dominium directum* (Overejendom) og Brugeren et *dominium utile* (Underejendom). I dansk Ret overførte man denne Opfattelse paa det Tilfælde, at en havde Brugen af en Bondegaard, medens en anden havde Herlighedsretten, idet denne sidste kaldtes Overejer, den første Underejer, jfr. *Gram*'s Tingsret, S. 67—68. Denne Lære er dog ganske uholdbar. Det er allerede betegnende, at den ikke indlader sig paa at give et klart Svar paa Spørgsmaalet om, hvilket nærmere Indhold de saakaldte Proprietetsrettigheder have. Grunden hertil er næppe nogen anden end den, at man ikke saa sig i Stand til at besvare dette for den hele Lære afgjørende Spørgsmaal. Dette bestyrkes ved, at Tilhængere af denne Lære maa indrømme, at det i mange Tilfælde bliver noget vilkaarligt, om man vil bruge Betegnelsen Ejendomsret om et vist Indbegreb af Rettigheder over en Ting. Men et for den hele Formueret saa vigtigt Begreb bør dog ikke være afhængigt af Sprogbrugen. Hvor uskikket denne er til at tjene som Regulator for Ejendomsrettens Begreb, fremgaar yderligere deraf, at Udtrykket „Ejendom“, som bekjendt, bruges om Beføjelser, der aldeles intet have at gjøre med Raadighedsrettigheder, jfr. f. Ex. Obligationsejer. Grundfejlen

i den hele Lære ligger i, at man vil finde det ejendommelige i Ejendomsrettens Begreb i en vis Kvantitet af Beføjelser, der skulle tilkomme den berettigede aktuelt eller eventuelt i den Forstand, at han, retlig talt, efter Forgodtbefindende kan skaffe sig den aktuelle Raaden. Fra dette Udgangspunkt føres man til uendelige Vilkaarligheder; thi den Vægt, paa hvilken det skulde maales, om den fornødne Kvantitet er til Stede, er ikke funden og kan ikke findes. Vilde man, hvad der maatte siges at ligge nærmest, henvise til den økonomiske Værdi, Omsætningsværdien af de paagjældende Beføjelser, er det tilstrækkeligt til at paavise denne Maalestoks fuldstændige Ubrugelighed at henlede Opmærksomheden paa, at man ad denne Vej vilde komme til det aldeles urimelige Resultat, at en Forandring i Konjunkturerne vilde kunne medføre, at en vis Raaden i Dag er Ejendomsret, i Morgen en anden Ret, uden at der er sket den mindste Forandring i Raadighedens Indhold. En saadan af Prisforholdene afhængig Vexlen i Ejendomsrettens Begreb vilde naturligvis medføre den største Forvirring i Retslivet. Det er ogsaa let at se, at man ved at følge denne Vej vilde komme til Resultater, som vilde staa i aabenbar Strid med, hvad man hidtil overalt har antaget. Underpanthaveren, som i Ejendommen havde Sikkerhed for en Fordring, hvis Beløb nærmede sig til selve Tingens Værdi, maatte saaledes utvivlsomt efter den nævnte Betragtning kaldes Ejer, hvad ingen dog hidtil er falden paa at gjøre.

Den urigtige Lære om en Fordeling af Ejendomsretten mellem flere i Følge en Deling af de saakaldte Proprietetsrettigheder mellem disse, har Lovgivningen vedkjendt sig i Hartkorns-Udjævningsloven 20. Juni 1850 § 9. Det er imidlertid en Selvfølge, at denne Lovbestemmelse ikke har indført hin Teori som en Regel, der med alle sine Konsekvenser er gjældende Ret. Sætningen

udtales i L. 20. Juni 1850 § 9 som Motiv for en Skattefordeling og en deraf følgende naturlig Fordeling af Skattelettelsen, hvilket saa igjen fører til Regelen om, at Vederlagssummen for den ophævede Skattelettelse bliver at fordele mellem de flere skattepligtige. Den til Grund liggende Skattefordelingsregel gaar simpelt hen ud paa, at hvor der ved Overdragelse til Arvefæste med Ret til at sælge og pantsætte eller ved anden lignende Overdragelse er stiftet en i Ejendommen perpetueret Afgift, er denne Afgiftsret et naturligt Skatteobjekt, paa hvilken en forholdsvis Del af Ejendommens Skatter kan lægges. For at lette sig den teoretiske Konstruktion af denne Beskatningsregel, har man nu benyttet Teorien om Ejendomsrettens Fordeling, skjønt dette Underlag i og for sig var ganske unødvendigt for at komme til Regelen. Derom kan der selvfølgelig ikke være Tvivl, at hin Beskatningsregel og alle de i samme liggende Følgesætninger ere gjældende Ret; men det vilde være uden Hjemmel, om man ud af det teoretiske Motiv for Beskatningsregelen vilde udlede, at alle andre Følgesætninger af hin Lære ere slaaede fast som gjældende Retsregler. Som en anden legislativ Affødning af hin urigtige Teori kan nævnes Bestemmelsen i Frd. 28. Marts 1845 § 9, at Tienderettigheder i Skjøde- og Panteprotokollerne opføres under Rubriken „Ejendom", samt at Jordskyld og Servituter opføres baade under Rubriken „Ejendom" og Rubriken „Hæftelser". Men heller ikke her gjælder den urigtige Teori uden for den givne Regel. Det kan ogsaa bemærkes, at Lovgivningen paa andre Steder bruger en Udtryksmaade, som ikke stemmer med hin Teori om Ejendomsrettens Fordeling, jfr. Frd. 13. Maj 1769. Her benævnes den forrige Fæster, til hvilken Stedet under de angivne Vilkaar overlades, „Ejer", og det hedder i §§ 1 og 7, at „Ejendomsretten afstaas til ham"; i Præ-

misserne siges endog, at Fæsterne have i saadanne Tilfælde tilforhandlet sig Gaarden med fuld Ejendomsret; Sælgeren kaldes derimod i § 1 „forrige Ejer og nuværende Panthaver“, jfr. nærmere mit Program 1872, S. 69—70.

Den rette Bestemmelse af Ejendomsrettens Begreb frembyder dog vistnok ikke uoverkommelige Vanskeligheder, naar man blot fastholder to Punkter, 1) at Samfundets Rettigheder med Hensyn til de legemlige Ting ikke høre til Formuerettighedernes Kreds og saaledes ere uden Indflydelse paa Ejendomsrettens Begreb, og 2) at ikke blot en aktuel, men ogsaa en eventuel Raaden, ja selv en i forhøjet Grad eventuel Raaden kan være retsbeskyttet eller med andre Ord Indholdet af en Raadighedsret. Af det første Punkt følger, at Samfundsrettighedernes større eller mindre Udstrækning er uden Betydning for Begrebet Ejendomsret. Derfor maa man utvivlsomt tale om Ejendomsret over det Bøndergods, der er undergivet Fæstetvang, og over de Skove, der ere undergivne Skovtvang. Ejendomsretten maa betegnes som den Raadighedsret, der omfatter al den retsbeskyttede Raaden, der efter den gjældende Ret tilkommer Individerne over Tingene uden Hensyn til, om denne Raaden er aktuel eller eventuel for den berettigede, med andre Ord, Ejendomsretten er den fulde Privatraadighed, som kan haves over Tingen, enten som aktuel eller som eventuel Raaden.

Det vil let ses, hvorledes denne Definition af Ejendomsretten nærmer sig til den tidligere almindelige, hvorefter Ejendomsretten sagdes at være den almindelige, fuldstændige og udelukkende Raaden over Tingen. Paa en vis Maade kan man sige, at den her givne Definition har optaget den ældre, men ganske vist kun med visse væsentlige, nærmere Bestemmelser,

for det første, at der ved den almindelige og fuldstændige Raaden alene er sigtet til den retsbeskyttede Raaden, som i Følge den gjældende Retsordning haves over Tingen jævnsides med Samfundsrettighederne, og for det andet, at denne retsbeskyttede Raaden ikke behøver at være aktuel, men meget godt kan være eventuel, derunder ogsaa i forhøjet Grad eventuel, saaledes at Eventualiteten endog kan stille sig som noget, der i den Grad ligger i det usikre og fjærne, at ingen Beregning i saa Henseende kan anstilles. Først herved faar Ejendomsrettens Begreb det vide Omfang, hvorved den, uden at Begrebets Enhed opgives, bliver i Stand til at omfatte de uendelig mangfoldige Skikkelser, hvori denne Ret kan optræde, lige fra den fulde, aktuelle, ubegrænsede og uindskrænkede Raaden indtil den saaledes beskaarne og beklippede Ret, som kun frembyder en meget fjærn Udsigt til, at en større Aktualitet kan indtræde. Disse mangfoldige Skikkelser, hvori Ejendomsretten kan fremtræde, afspejle sig i de uendelig forskjellige Værdier, som denne Ret kan have, uagtet selve Gjenstanden vedbliver at være den samme. Til Belysning heraf kan man anstille en Sammenligning mellem en Ejendoms Værdi, naar den i alle Maader er ubehæftet og Retten uindskrænket, med Værdien af den samme Ejendom, naar den er stærkt behæftet med Prioriteter eller Jordskyld, eller med dens Værdi, naar vedkommende Ejers Stilling er den, at Ejendomsretten skal gaa over til Trediemand, hvis denne overlever ham, eller naar der er stiftet en vederlagsfri eller saa godt som vederlagsfri Brugsret, hvis Varighed i Fremtiden er uberegnelig. Denne Uendelighed af Skikkelser, i hvilken Ejendomsretten kan fremtræde, spotter enhver Begrebsbestemmelse, der søger Begrebets Kjærne i et Plus eller et Minus i Henseende til Raadighedens Varighed eller dens Indhold.

Den her givne Begrebsbestemmelse er i fuldkommen Harmoni med den, som er optagen i mit Program 1872, S. 4, hvor Ejendomsretten siges at være den Raadighed, der udstrækker sig i alle Retninger, for saa vidt den ikke er begrænset af Samfundets Krav eller andre Personers Rettigheder. Det er fremdeles der fremhævet, at Definitionen netop indeholder, at Ejerens Raaden, naar de Ejendomsretten indskrænkende Rettigheder ophøre eller begrænses, *eo ipso* herved udvides i et aldeles tilsvarende Omfang. Udtrykkene ere lidt forskjellige, men begge Definitioner indeholde den samme Tanke.

I Modsætning til Ejendomsretten staa de andre Raadighedsrettigheder, de saakaldte „begrænsede Raadighedsrettigheder“, ved hvilket Tillægsord tilstrækkelig antydes, at den retsbeskyttede Raaden har en vis Grænse, ud over hvilken den kun kan tænkes at naa ved særegne, nye, retsstiftende Kjendsgjerninger. I tidligere Dage, hvor man ikke har været tilstrækkelig opmærksom paa den her omhandlede Begrebsmodsætning, har man brugt Betegnelser for de begrænsede Rettigheder, som ere uheldige. Hvad saaledes angaar det romerske Udtryk „*jura in re aliena*“, er herved vel betegnet noget, som vil være det almindelige ved denne Klasse af Rettigheder, men som dog ikke kan siges at være begrebsmæssig nødvendigt. Som paavist i mit Program 1872, S. 71, kan der nemlig tænkes begrænsede Raadighedsrettigheder over Ting, som ikke ere andre Personers Ejendomsret undergivne. I ethvert Fald maa det siges, at denne Benævnelse ikke fremdrager det karakteristiske i Begrebet. En anden almindelig Betegnelse har været „afløste Rettigheder over Tingen“. Mod dette Udtryk kan erindres, at det nærmest synes at forudsætte, at disse Rettigheder alene blive til ad derivativ Vej, hvilket er urigtigt, idet de ogsaa meget vel kunne erhverves ad primitiv

eller exstinktiv Vej. Dernæst kan hin Benævnelse give Anledning til den Misforstaaelse, at den Raaden, for hvilken en anden end Ejeren er retlig beskyttet, bliver saaledes afløst eller udsondret fra Ejendomsretten, at den kun kan gjenvindes for denne ved nye, retsstiftende Kjendsgjerninger, medens den rette Sammenhæng er, at Ejendomsrettens Grænser *eo ipso* udvides ved Ophøret af den paagjældende Rettighed. Endelig kan det maaske siges, at Udtrykket „afløste Rettigheder“ nærmest antyder, at den begrænsede Raaden, der stiftes for en anden, tidligere har udgjort en selvstændig Bestanddel af Ejerens Raadighed. Men dette er ikke den rette Opfattelse. Vel omfatter Ejendomsretten al den Raaden over Tingen, som ikke særlig er Ejeren unddragen, og som Følge deraf har den ogsaa forinden Stiftelsen af den paagjældende Ret omfattet den Raaden over Tingen, som Rettigheden nu gaar ud paa; men det ligger netop i Ejendomsrettens Væsen, at den udgjør en Enhed og ikke en Sum af flere begrænsede, selvstændige Rettigheder. Det er derfor ogsaa først ved Stiftelsen af Rettigheden for den anden, at den paagjældende, retsbeskyttede Raaden har faaet sin selvstændige Begrænsning og derved sin selvstændige Tilværelse.

Det er i øvrigt en Selvfølge, at de begrænsede Raadighedsrettigheder kunne være saa vel aktuelle som eventuelle, og det sidste ganske i samme Udstrækning som Ejendomsretten. Ogsaa her mærkes Forskjellen mellem den Eventualitet, hvis Indtræden kun beror paa den berettigedes Forgodtbefindende, f. Ex. det Tilfælde, at en Servituthaver endnu ikke har anbragt Servitutindretningen eller endnu ikke gjort Brug af en usynbar Servitut, og paa den anden Side den Eventualitet, som er afhængig af fremtidige Begivenheder og Omstændigheder, over hvilke den berettigede

aldeles ikke er raadig, jfr. f. Ex. Underpanthaverens *jus distrahendi*, sekundære Underpantrettigheder med Oprykningsret, en Brugsret, som er tillagt en Person, hvis han overlever en anden, o. s. v. Ogsaa her er der en Mulighed for de forskjelligste Kombinationer, og den givne Definition er kun holdbar, fordi den er i Stand til at omfatte dem alle, uden at Begrebets Enhed forstyrres. Det hører til den begrænsede Raadighedsrets Væsensmærke, baade naar den er aktuel, og naar den er eventuel, at den har en Grænse, ud over hvilken den ikke kan naa uden ved Hjælp af nye, retsstiftende Kjendsgjerninger. Den Omstændighed, at den begrænsede Ret ogsaa kan være eventuel, gjør det maaske rettest ikke i dens Betegnelse at optage Ordet „bestemt“ foran „begrænsede“, men at holde sig til det sidste alene.

Det i det foregaaende omtalte Forhold mellem Ejendomsretten over en Ting og Samfundets Rettigheder med Hensyn til den samme Ting, nemlig at enhver Begrænsning i Samfundsrettighedernes Kreds umiddelbart kommer Ejeren til Gode, grunder sig i sidste Instans i det øverste Princip for Formueforholdenes Ordning. Som i § 1 paavist, er dette Samfundsprincipet; men dette kræver en Anerkjendelse af Individualismens Princip inden for de Grænser, som Samfundsprincipet med Nødvendighed medfører. Heri ligger paa den ene Side, at Ejerens retsbeskyttede Raaden nødvendigvis maa begrænses af Hensyn til Samfundets Krav, og paa den anden Side, at der indtræder en Udvidelse af Ejerens Raadighed, naar de i Samfundshensyn grundede Indskrænkninger bortfalde. I nøje Forbindelse med det paapegede Grundprincip for Formueforholdenes Ordning staar Ejendomsrettens karakteristiske Prævalens i forskjellige Retninger. Denne giver sig ogsaa Udtryk deri, at hin Ordning ofte betegnes som „Ejendomsinstitutet“

i Stedet for „Formueinstitutet“. Ejendomsretten er den oprindelige, til Grund liggende Raadighedsret, og det er fortrinsvis igjennem den, at den i den menneskelige Natur liggende Trang til sikker Adgang til og sikker Nydelse af de til Fornødenhedernes Tilfredsstillelse tjenende Ting fyldestgjøres. De andre Raadighedsrettigheder virke kun paa underordnet Maade til Opnaaelse af dette Formaal. Flere af de begrænsede Raadighedsrettigheder maa derhos siges væsentligst at være anerkjendte i Ejerens Interesse, idet der ved disses Stiftelse aabnes ham Adgang til i det størst mulige Omfang at drage Fordel af Tingen. Det er derfor ogsaa ved at undergives Ejendomsret, at de legemlige Ting normalt inddrages i Retskredsen som Retsobjekter, og der vil kun sjældnere være Spørgsmaal om Stiftelse af begrænsede Raadighedsrettigheder uden for saadanne Tilfælde, hvor den paagjældende Ting allerede er Ejendomsret undergiven. Herved forklares den romerretlige Terminologi „*jura in re aliena*“. Den Paastand gaar ganske vist for vidt, at de begrænsede Raadighedsrettigheder kun kunne forekomme som jævnsides gaaende med en Ejendomsret; thi man kan paavise Exempler paa det modsatte. Det er saaledes klart, at en Dereliktion af Ejeren ikke bringer de begrænsede Raadighedsrettigheder over Tingen, som maatte tilkomme andre Personer, til at ophøre. Tværtimod vil Forholdet i mange Tilfælde være dette, at den Besiddelsesopgivelse fra Ejerens Side, som er en Betingelse for Dereliktionen, indeholder et Brud paa disse Personers Ret. Herved opstaar ogsaa det Spørgsmaal, om ikke de Personer, hvis Ret er krænket ved Dereliktionen, indtage en særlig Stilling til *res derelictæ*, et Spørgsmaal, som meget vel kan besvares bekræftende, uden at man behøver at komme til det Resultat, at en Dereliktion af Ejeren skulde være retlig umulig, naar andre Per-

soner havde begrænsede Rettigheder over den paagjældende Ting. I mit Program 1872, S. 71, nævnes forskjellige andre Exempler paa, at begrænsede Rettigheder kunne haves over Ting, der ikke i Øjeblikket ere Ejendomsret undergivne. I Forbindelse hermed kan det erindres, at Overdragelse er den sædvanlige Stiftelsesform for begrænsede Raadighedsrettigheder. Det er vel ikke rigtigt at nægte Anerkjendelsen af andre Erhvervelsesmaader, jfr. f. Ex. Hævd; men det almindelige er dog, at der ad disse Veje stiftes Ejendomsret, og for at der ad dem skal kunne være Tale om Erhvervelse af begrænsede Raadighedsrettigheder, maa der altid foreligge særlige Kjendsgjerninger, der for øvrigt kunne være af højst forskjellig Art, jfr. mit Program 1872, S. 6 og S. 71. Hvor derimod slige særlige Kjendsgjerninger efter Forholdets Beskaffenhed mangle eller maa karakteriseres som objektivt betydningsløse, dér vil det altid være Ejendomsret, som ad hine Veje erhverves. I saa Henseende skal nævnes Bemægtigelse, for saa vidt denne kan betegnes som Erhvervelsesmaade. Der er i og for sig intet umuligt i, at den, der har bemægtiget sig en *res nullius*, kun har tænkt paa at udøve en midlertidig Brug over Tingen; men denne Begrænsning i Bemægtigelsesviljen er uden retlig Betydning, er, objektivt taget, ligegyldig, og den erhvervede Ret maa derfor betegnes som Ejendomsret, jfr. mit Program 1872, S. 6.

Til den her angivne Kreds af Betragtninger hører ogsaa følgende Bemærkning. Det ligger uden for en Ejers Beføjelse at dele sin Ejendomsret mellem flere paa en saadan Maade, at der kun skal tilkomme hver enkelt af dem en begrænset Raadighedsret, men ingen af dem Ejendomsret. Ejendomsretten er ikke noget arithmetisk Begreb, som lader sig opløse i en Række af Addender, hvis Sum er lig Helheden.

Ganske vist kunne meget væsentlige Dele af den fulde Privatraadighed over Tingen udsondres og stiftes som begrænsede Raadighedsrettigheder. I denne Henseende kan man gaa særdeles vidt. Men selv om alle slige begrænsede Raadighedsrettigheder samles paa én Haand, kommer Ejendomsretten med dens Evne til at omfatte det fulde Privatherredømme over Tingen dog ikke derved ud. Ligesom hver enkelt af de begrænsede Rettigheder har en Grænse, ud over hvilken den i Følge sit eget Indhold ikke kan naa, saaledes gjælder dette ogsaa om det Komplex af slige Rettigheder, der maatte samle sig paa én Haand. Denne saaledes samlede, retsbeskyttede Raaden mangler dog altid noget i Sammenligning med Ejendomsretten, nemlig Evnen til, i alt Fald eventuelt, at omfatte alt det Privatherredømme, som i Følge den gjældende Ret kan haves over Tingen, derunder altsaa ogsaa den Udvidelse, som dette Herredømme kan undergaa, hvis nogen af Samfundsrettighederne over den paagjældende Ting ophæves eller indskrænkes. Netop fordi Ejendomsretten saaledes altid indeholder noget mere end selv det mest omfattende Komplex af begrænsede Raadighedsrettigheder, ligger det uden for en Ejers Beføjelse i Stedet for Ejendomsretten at substituere en Flerhed af begrænsede Raadighedsrettigheder. Det vilde i Virkeligheden gaa ud paa, at det skulde staa i en Ejers Magt ved en retsgyldig Disposition at begrænse Omfanget af det Privatherredømme, som kan haves over den paagjældende Ting. Men en saadan Myndighed har aldeles ikke nogen Hjemmel i de Hensyn, som føre til Anerkjendelsen af Individualismens Princip ved Ordningen af Formueforholdene. En Ejer kan derelinkvere sin Ting ved at opgive Besiddelsen, jfr. det foregaaende, og Tingen bringes da ind under de for *res derelictæ* gjældende Vilkaar, hvad enten man nu antager, at saadanne Ting tilfalde

Samfundet eller kunne være Gjenstand for Ejendomserhvervelse ved Bemægtigelse. Ejeren kan selvfølgelig overdrage sin Ejendomsret til andre; men Ejeren kan ikke, medens Samfundets Stilling over for Tingen bliver den samme som hidtil, udelukke Tingen fra at være Ejendomsret undergiven. Forholdet lader sig let oplyse ved et Exempel. Har en Ejer overdraget en eller flere Raadighedsrettigheder over Tingen, som ere i høj Grad omfattende og langvarige, men som dog maa erkjendes for kun at være begrænsede Rettigheder, maa han jævnsides med disse Overdragelser siges at have forheholdt sig selv Ejendomsretten. Ophører hine Raadighedsrettigheder af en eller anden Grund, kan den fulde Raaden som aktuel falde tilbage til Ejeren. Over denne forbeholdte Ret kan Ejeren derhos have disponeret til Fordel for andre Personer (fysiske eller juridiske). Man kan imidlertid tænke sig, at den af Ejeren trufne Bestemmelse gaar ud paa, at de af ham stiftede Raadighedsrettigheder, skjønt deres Karakter som begrænsede Rettigheder staar fast, naar de en Gang maatte ophøre, hverken skulle vende tilbage til ham selv eller hans Sukcessorer eller overhovedet tilfalde nogen anden Person. I et saadant Tilfælde maa man, naar man følger den vistnok rigtige Mening, at *bona vacantia* tilhøre Samfundet, erkjende, at selve Ejerens Disposition indeholder en Bestemmelse om Samfundets Stilling til den paagjældende Ting. Om man skal kalde denne Bestemmelse en Overdragelse eller en i Ejerens Viljeserklæring grundet Opgivelse af Ejendomsretten til Samfundets Fordel, er et underordnet Spørgsmaal. At Ejerens Disposition saaledes i Virkeligheden bestemmer Samfundets Stilling til Tingen, fremgaar deraf, at Samfundet, hvis de af Ejeren ved hin Disposition stiftede begrænsede Raadighedsrettigheder af en eller anden Grund falde bort,

utvivlsomt er berettiget til at overdrage det fulde aktuelle Privatherredømme til andre. Men Ophøret af hine Raadighedsrettigheder kan umulig være den eneste Kilde hertil; ad denne Vej kunde man kun forklare, at Samfundet kunde overdrage den begrænsede Raaden til andre. Men Sagen er den, at Hjemmelen for Samfundets Ret tillige er at søge i Ejerens oven for nævnte Bestemmelse, der stiltiende indeholder en Disposition til Fordel for Samfundet over den jævnsides med de begrænsede Raadighedsrettigheder gaaende, forbeholdte Ret over Tingen. Antager man, at *bona vacantia* ere Gjenstand for Ejendomserhvervelse ved Bemægtigelse, vilde Sagen stille sig saaledes, at Ejerens Disposition maatte siges at indeholde en retsgyldig Opgivelse af Ejendomsretten til Fordel for den ubestemte *primus occupans*. Men det vil ses, at det ogsaa fra dette Udgangspunkt maa erkjendes, at hin Disposition ikke indskrænker sig til i Stedet for Ejendomsret at sætte begrænsede Raadighedsrettigheder, men netop ved Siden heraf indeholder en Disposition, der, hvorledes man end i øvrigt opfatter dens Indhold, aabner en Mulighed for, at det fulde Privatherredømme igjen kan indtræde som aktuelt.

Til Belysning af Modsætningen mellem Ejendomsret og begrænsede Rettigheder over Tingen tjener ogsaa Begrebet Dereliktion i dets Anvendelse paa disse to Klasser af Rettigheder. Som tidligere omtalt, er Begrebet Dereliktion i mit Program 1872 S. 9 ff. taget i en altfor vid Betydning. Som nærmest liggende Exempel paa Dereliktion af Ejendomsret er vel nævnt, at Ejeren kaster sin Ting bort i den Hensigt at opgive sin Ejendomsret; men til Dereliktion ere dog ogsaa henregnede andre Tilfælde, saasom at en Grundejer ved Opslag bekjendtgjør, at det er enhver tilladt at samle Ax paa hans Grund, eller at Ejeren, der har tabt sin Ting, bekjendtgjør, at han

opgiver sin Ejendomsret over den til Fordel for Finderen. Disse Tilfælde henhøre ikke til egentlig Dereliktion. Det er nemlig karakteristisk for dem, at det er Ejerens til andre Personer rettede Viljeserklæring, der aabner Muligheden til ved et yderligere Faktum at erhverve Ejendomsret. Denne Viljeserklæring udgjør derfor et nødvendigt Led i Kredsen af de Kjendsgjerninger, hvorpaa Ejendomserhvervelsen bygges, og denne Erklærings Gyldighed maa bedømmes efter de Synspunkter, der gjælde for de i Principet om Tro og Love grundede Retshandler. Man vil næppe heller tvivle om, at den Ejendomsret, der indtræder for Trediemand paa Grundlag af en saadan Viljeserklæring, maa betegnes som derivativ. Hine Tilfælde ere derfor beslægtede med det, som omtales i mit Program 1872 S. 10, nemlig at Ejeren i en til Besidderen rettet Viljeserklæring opgiver sin Ejendomsret til Fordel for denne, hvilket Tilfælde paa det nævnte Sted netop er stillet i Modsætning til Dereliktion*). Der kan vel paavises flere Forskjelligheder mellem det sidst omhandlede Tilfælde og de to tidligere omtalte. Man kan saaledes mærke den Forskjel, at den

---

*) Paa det anførte Sted S. 12 siges det, at Besidderen, til hvem Ejeren retter en saadan Viljeserklæring, erhverver en retsbeskyttet Adgang til efter Forgodtbefindende at blive Ejer, en Ret, som dog bortfalder ved Afslag. Udtrykket „suspensiv betinget Ejendomsret“ er dog næppe nogen ganske korrekt Betegnelse for den Retsstilling, hvori Besidderen indtræder ved en saadan Viljeserklæring. Man bør hellere sige, at Besidderen erhverver Ejendomsret, men en saadan, som er opløselig under den *conditio juris*, at han afslaar. Akcepterer Besidderen enten ved direkte Meddelelse til Ejeren eller paa anden Maade, bortfalder denne *conditio resolutiva*. I det her omhandlede Tilfælde, hvor Ejerens Viljeserklæring til Besidderen er ren og pur, turde det ligge fjærnere at betegne Besidderens Akcept som en Betingelse, ved hvilken han først erhverver Ejendomsretten.

til Besidderen rettede Viljeserklæring ordentligvis strax ved Meddelelsen vil binde Ejeren, medens den offentlige Bekjendtgjørelse i de to andre Tilfælde i Regelen vil være gjenkaldelig og først blive bindende over for andre, naar en Tilegnelseshandling fra disses Side har fundet Sted før en behørig Kundgjørelse af Gjenkaldelsen*). Som en anden Forskjel skal fremhæves, at Bemægtigelsen i de to sidst nævnte Tilfælde maa komme til, for at Trediemand kan siges at have erhvervet Ejendomsret, medens Besidderen, til hvem Ejeren har rettet den før omtalte Erklæring, opnaar Ejendomsret allerede ved Meddelelsen af Erklæringen til ham. Det er dog saa langt fra, at disse Forskjelligheder ere til Hinder for at bedømme Tilfældene fra samme Synspunkt, nemlig Formueretshandelssynspunktet, at det tværtimod kan siges, at Forskjellighederne kun kunne forklares som grundede i dette Udgangspunkt. Anderledes stiller Sagen sig, naar Ejeren kaster sin Ting bort for at opgive Ejendomsretten. Her er ingen til andre rettet Viljeserklæring, som skulde danne Grundlaget for disses Retserhvervelse. Den retlige Følge af Ejerens Handling bestaar udelukkende i, at hans Ejendomsret over Tingen ophører, og at Tingen, der saaledes er bleven en *res nullius*, falder ind under de for disse Ting gjældende Retsnormer. Gaa disse ud paa, at Erhvervelse ved Be-

---

*) Det er ikke ganske korrekt, naar Udtrykkene a. St. S. 10 øverst kunne synes at tyde paa, at Ejerens Viljeserklæring bliver ubetinget forpligtende ved Offentliggjørelsen. Forholdet ligner i en vis Henseende skriftlig Fuldmagt, der i Regelen ikke binder Mandanten ved dens Meddelelse til Trediemand, men først bliver forpligtende for ham, naar Trediemand er gaaet ind paa de i Fuldmagten stillede Vilkaar, eller Fuldmægtigen i alt Fald har givet Trediemand et bindende Løfte i Overensstemmelse med Fuldmagten, jfr. min Konnossementsafhandl. S. 24, Noten.

mægtigelse staar aaben for alle, vil Bemægtigelsen være den eneste Retsgrund for den nye Ejendomserhvervelse, og Dereliktionshandlingen kan ikke siges at udgjøre noget Led i de retsstiftende Kjendsgjerninger. Erhvervelsen maa betragtes som primitiv, ikke som derivativ. Er det derimod Regelen, at *res derelictæ* tilfalde Staten som Repræsentant for det borgerlige, økonomiske Samfund, udgjør denne Retsnorm den eneste Retsgrund for Statens Ret*).

*) Til Vejledning ved Besvarelsen af Spørgsmaalet om, hvilke den danske Rets Regler ere om *res derelictæ*, skulle nogle Momenter angives. Den Regel har ganske vist hos os været antaget i Almindelighed, at Ejendomsretten over *res derelictæ* erhvervedes ved Bemægtigelse. Nogen legal Hjemmel har Sætningen imidlertid ikke. At den desuagtet har været saa almindelig i Literaturen, lader sig uden Vanskelighed forklare. Den er kun en Anvendelse af den almindelige Regel, at *res nullius* erhverves som Ejendom af *primus occupans*. Og om denne Regel var der ingen Tvivl. Den støttede sig ikke blot paa Traditionen fra Romerretten, hvor den utvivlsomt var gjældende Ret, men ogsaa paa almindelige Retsgrundsætninger, om hvis Rigtighed der havde dannet sig en grundfæstet Overbevisning. Gaar man ud fra Individualismens Princip som det, der ligger til Grund for Formueordningen, — og det har man i lange Tider gjort i den positive Ret, — maa man utvivlsomt ogsaa komme til hin Regel som en nødvendig Konsekvens. Den danner paa en vis Maade Grundstenen i en paa Individualismens Princip grundet Formueordning, og derfor udtales det ogsaa ofte, at Bemægtigelsen som Ejendomserhvervelsesmaade er den oprindelige Form for Ejendomsrettens Stiftelse, skjønt den nu til Dags er af mindre Omfang og Interesse. I denne Henseende maa man ogsaa efter dansk Ret erkjende, at Bemægtigelsens Betydning er overordentlig ringe og i Virkeligheden ringere, end det med Nødvendighed følger af den i Tidernes Løb foregaaede Indskrænkning i Antallet af *res nullius*. Selv om man vil se bort fra den store Mængde nye Ting, som strax ved deres Fremkomst undergives Ejendomsret i Følge Reglerne om Produktion (Specifikation) og Frugterhvervelse,

Hvad enten man følger den ene eller den anden af disse Meninger, er det klart, at der ikke i Derelik-

---

og udelukke dem fra Kredsen af *res nullius*, lader der sig dog paavise ikke ganske faa nye Ting, der høre til *res nullius*, men for hvis Vedkommende der dog ikke er Adgang til Ejendomserhvervelse ved Bemægtigelse. Det viser sig saaledes først, at der ikke er faa Tilfælde, hvor Staten har forbeholdt sig Erhvervelsen af Ting, der ikke have nogen anden Ejer. Herhen høre Øer, der opstaa i det danske Søterritorium, i Fjorde eller Aamundinger, der ikke ere Privatherredømme undergivne, Danefæ, de fra Havet opdrevne Gjenstande, som Hvaler, Træer, der ikke kunne kjendes tidligere at have været Ejendomsret undergivne, forladt Arv, borteblevne Personers Formue, til hvilken ingen Arving har meldt sig inden de i Loven foreskrevne Frister, Østers og muligvis Rav. Angaaende Detaillen henvises til Tingsretten. Med Hensyn til flere andre Gjenstande, som høre ind under Begrebet *res nullius*, er Ordningen den, at Erhvervelsen af en aktuel Raaden over dem er forbeholdt visse bestemte Personer (*res jacentes*). Dette gjælder navnlig om Vildt paa Landjorden, Fisk i Aaer, Indsøer og andre Vande, som ere Ejendomsret undergivne, jfr. Tingsretten. Herefter vil det ses, at der i Nutiden kun inden for et snævert Omraade bliver Tale om Bemægtigelse som Erhvervelsesmaade. Denne saakaldte oprindelige Erhvervelsesmaade er man i Virkeligheden nødsaget til kun at give Anvendelse paa et meget lille Omraade, nemlig med Hensyn til Fisk i Havet og i andre ikke Privatherredømme undergivne Vande, Vildt, navnlig Fuglevildt paa samme Steder, Sten, Sand og Grus fra Havets Bund under visse nærmere Betingelser, jfr. L. 23. Jan. 1862, Bier, jfr. D. L. 5—9—6, og endelig med Hensyn til *res derelictæ*, dog uden at der herfor haves nogen positiv Hjemmel. Efter denne Sagernes Stilling kunde det synes at maatte ligge nær at tvivle om Rigtigheden af den almindelige Regel, at *res nullius* erhverves som Ejendom ved Bemægtigelse. En saadan Tvivl kunde imidlertid ikke komme frem, saa længe man gik ud fra Individualismens Princip, som liggende til Grund for Formueordningen. Anderledes stiller Sagen sig derimod, efter at den Erkjendelse har fundet Indgang, at Individualismens Princip paa ingen Maade er eneraadende, men at det øverste Princip netop

tionshandlingen ligger nogen Viljeserklæring, som skulde udgjøre et Led i de Kjendsgjerninger, hvorpaa

er Samfundsprincipet, der dog overlader Individualismens Princip Spillerum inden for visse Grænser. I den almindelige Retslære udvikles, at man fra dette Udgangspunkt umulig kan komme til at anerkjende Bemægtigelsen af *res nullius* som almindelig Ejendomserhvervelsesmaade. Det unaturlige i en saadan Regel træder navnlig frem med Hensyn til *res derelictæ* eller andre Gjenstande, som have været Ejendomsret undergivne, men for hvis Vedkommende denne er ophørt, f. Ex. forladt Arv. Der kan ikke paavises nogen Retsgrund for at lade Tilfældet eller Lykken være bestemmende for Erhvervelsen af saadanne Ting; men det naturlige er netop, at de tilfalde Samfundet, der i stort Omfang trænger til Midler for at virke for Formueordningens øverste Formaal. Fra det samme Udgangspunkt kommer man til som naturlig Regel at opstille, at det almindelige Produktionsgrundlag, nemlig Jorden, ikke bør kunne erhverves til Ejendom ved Bemægtigelse, men kun gjennem en Akt fra Statens Side, hvad enten den nu nærmest fremtræder som Overdragelse eller Anvisning, jfr. mit Program 1872 S. 24, Noten. Fastholder man det rette Udgangspunkt, kommer man ligeledes til, at den hele Ordning med Hensyn til *res jacentes* ikke er en særlig modificeret Anvendelse af Bemægtigelsessynspunktet, men en Udfoldelse af den Tanke, at det i sidste Instans er i Samfundets Interesse, at Erhvervelsen af disse Gjenstande, der tjene til at bestemme en anden Tings, nemlig den faste Ejendoms, økonomiske Betydning, forbeholdes bestemte Personer, navnlig Grundejeren. Herved vil i Virkeligheden Samfundets ɔ: saavel Nutidens som Efterslægtens Tarv i Henseende til Benyttelsen af denne Erhvervskilde bedst varetages. Naar man holder sig dette for Øje, vil der næppe kunne være Tvivl om, at den danske Rets Bestemmelser paa dette Omraade ville vise sig i et andet Lys end hidtil. Den S. 288 nævnte Række af Exempler paa Gjenstande, der ere forbeholdte Staten, stiller sig da ikke som positive Undtagelser, men som simple Anvendelser af et almindeligt Princip, for hvilket man yderligere kan paaberaabe sig Udtalelsen i j. L. III, 61 „hvad ingen Mand ejer, det ejer Kongen," mærk Reskr. 18. Maj 1669 om Rav, jfr. nærmere Tingsretten. Som yderligere An-

den senere Erhvervelse, være sig Okkupantens eller Samfundets Ret, maatte grundes. Herefter maa Be-

---

vendelse af den samme almindelige Grundsætning kunne nævnes Reglerne om Hittegods, Driftefæ, Vrag o. s. v. Det sædvanlige med Hensyn til saadanne Ting er, at de skulle afleveres til det offentlige og efterlyses. Hvis Ejeren ikke melder sig inden den bestemte Frist, tilfalde de i Regelen ikke Finderen eller Bjærgeren, men det offentlige, dog saaledes, at der tillægges hine et Beløb, enten som en Belønning for Opfyldelsen af Afleveringspligten (Findeløn) eller som et Vederlag for deres Ulejlighed (Bjærgeløn), jfr. L. 25. Marts 1872 om Mark- og Vejfred § 6, L. 22. Dec. 1876 om Ankere, samt Tingsretten. Som vi senere skulle se, kan der næppe være nogen Tvivl om, at *res derelictæ* maa behandles efter samme Grundsætning. Den nærmere Ordning i dansk Ret med Hensyn til *res jacentes* taler derhos bestemt for, at Grundsynspunktet ikke har været Bemægtigelsesregelen, men det, at Erhvervelsen indtræder *ex lege* som Følge af en tildelt, forbeholdt Ret. Herved lader det sig forklare, at civil Retshaandhævelse i Form af Vindikation tilkommer den berettigede, selv om han ikke har bemægtiget sig Tingen, men det er en anden, som paa ulovlig Maade har tilegnet sig den, jfr. L. 1. April 1871 § 17 i Sl., samt at den samme Retsbeskyttelse ogsaa haves for det Vildt, der findes paa Jagtdistriktet i død Tilstand, en Opfattelse af det civilretlige Forhold, der imidlertid er uden Indflydelse paa de strafferetlige Spørgsmaal. Fremdeles erindres, hvad der S. 55 er bemærket om de forskjellige Bestemmelser, der ere givne eller paatænkes givne med Hensyn til Grænserne for den forbeholdte Ret, og som netop ere begrundede ved, at saadanne Grænser ere i Samfundets Tarv til Bevaring af disse Erhvervskilder. Vende vi os dernæst til de Hovedtilfælde, i hvilke man endnu har troet at finde en Anvendelse af den almindelige Sætning, at Bemægtigelsen af *res nullius* giver Ejendomsret, lader det ikke betvivle, at det til Grund liggende Synspunkt er, at Staten ikke har fundet sig foranlediget til at give nogen Bestemmelse om Erhvervelsen af disse Forbrugsgjenstande, men har ladet den frie Konkurrence med Hensyn til dette Erhverv staa aaben. I Kraft af denne Passivitet fra Statens Side erhverves aktuel Ejendomsret ved Bemægtigelse eller ved den

grebet Dereliktion, anvendt paa Ejendomsret, bestemmes som den paa Ejendomsrettens Opgivelse ret-

paabegyndte, udvortes synlige Virksomhed i denne Retning, som *in continenti* fortsættes, men ikke ved den blotte Viljeserklæring, jfr. Frd. for Island af 12. Febr. 1872 § 9 jfr. § 8. At dette Synspunkt er det rette, synes ubestrideligt, naar man lægger Mærke til, at Lovgiveren ikke har mindste Betænkelighed ved for Udøvelsen af en saadan, i øvrigt fri Erhvervsvirksomhed at opstille Indskrænkninger, der snart skyldes Hensynet til det Tab, som andre kunne lide, jfr. L. 23. Jan. 1862, snart Hensynet til, at den hele Erhvervsvirksomhed uden en saadan Indskrænkning vilde kunne lide et væsentligt Skaar, jfr. L. 9. Marts 1872 om Bundslæbevaad. Ligeledes findes der i vor Ret mange Exempler paa, at der fra det offentliges Side meddeles udelukkende Rettigheder til at drive Fiskeri og Jagt paa Steder, som ikke ere Privatherredømme undergivne, jfr. mit Program 1872 S. 25, Noten.

Naar man, som bemærket, i tidligere Dage har stillet *res derelictæ* jævnsides med de foran nævnte Ting som Gjenstande, der tilfalde *primus occupans*, er dette vistnok aldeles uberettiget. Der er en grundvæsentlig Forskjel mellem *res derelictæ* og de nævnte Forbrugsgjenstande; en analogisk Anvendelse af de for de sidste gjældende Regler paa de første er uden Hjemmel og vilde i Virkeligheden indeholde en Miskjendelse af de Retshensyn, der ligge til Grund for hine Retsregler. Derimod taler alt for, at *res derelictæ* maa stilles ved Siden af de i det foregaaende nævnte Ting, der tilfalde Staten. Her foreligger netop Anvendelse af en almindelig Grundsætning, som i alle Maader passer paa *res derelictæ*, og det behøver ikke at fremhæves, hvor meget disse Ting ligne flere af de foran nævnte, saasom forladt Arv eller fundne Sager, til hvilke Ejeren ikke melder sig. Der kan derfor næppe være nogen Tvivl om, at man i dansk Ret maa opstille som Regel, at *res derelictæ* tilfalde det offentlige. Dette udelukker naturligvis ikke, at der under særlige Omstændigheder, hvoriblandt at Tingen kun har en ringere Værdi, kan være Tale om en Ejendomserhvervelse af *res derelictæ* ved Bemægtigelse. Som oplysende Exempel kunne nævnes de Gjenstande, som paa en Flyttedag kastes ud paa Gaden; Ejerens Opgivelsesvilje er her vis og klar, og de Foranstaltninger,

tede Handling af Ejeren, hvis retlige Følger udelukkende bestaa i, at hans Ejendomsret ophører, og at Tingen bliver *res nullius.* Heraf følger atter, at der ikke kan være Spørgsmaal om en Dereliktion, som skulde være afhængig af Tidsfrister eller Betingelser, og de Bemærkninger, der findes i modsat Retning i mit Program 1872 S. 16 ff., ere fremkaldte ved, at Begrebet Dereliktion dér er taget i altfor vid Betydning.

Den Omstændighed, at Dereliktionen ingen Formueretshandel er, udelukker dog ikke, at der til en retsgyldig Dereliktion kræves den fornødne Myndighed hos Ejeren. Ogsaa andre Personers Ret kan lægge et Baand paa Ejerens Adgang til at derelinkvere. Det er alt i det foregaaende bemærket, at den af Ejeren foretagne Dereliktion ikke anfægter de begrænsede Raadighedsrettigheder, der haves over Tingen. Tværtimod kan Sagen stille sig saaledes, at der i Dereliktionen ligger et Retsbrud over for den Person, som har den begrænsede Ret over Tingen. Som oplysende Exempel i saa Henseende kan nævnes, at Ejeren har givet Underpant i Tingen og derved forpligtet sig til at gjemme og vedligeholde Tingen. Opgiver en saadan Ejer Besiddelsen *animo derelinquendi*, paadrager han sig utvivlsomt ved dette Retsbrud en Erstatningsforpligtelse over for Panthaveren. Det er derhos en Selvfølge, at dennes Raadighedsret i alle Maader forbliver ubeskaaren af Dereliktionen. Men videre gaar Panthaverens Ret dog ikke. Han kan saaledes ikke fordre, at det offentlige, hvem Tingen

---

der af det offentlige træffes med Hensyn til Bortbringelsen, vise, at der fra dettes Side intet haves mod Bemægtigelsen, forudsat at de paagjældende Ting høre til dem, der ordentligvis udkastes ved saadanne Lejligheder, jfr. ogsaa L. 25. Marts 1872 § 6 i Sl.

er tilfalden, skal indtræde i Pantsætterens hele Forpligtelsesforhold. Heller ikke er der nogen Retsgrund til, at Pantsætteren, som fortryder Dereliktionen og ønsker at faa Tingen tilbage, naar han i saa Henseende blev understøttet af Panthaveren, skulde kunne fordre Tingen udleveret til sig, saaledes at Dereliktionens Virkning fuldstændig ophævedes. Om det offentlige godvillig vil indrømme dette, er en anden Sag. I Underpanteretten vil der efter Omstændighederne under en saadan Situation ligge en Beføjelse til at træde til Pantets Besiddelse; men vil Panthaveren ikke gjøre Brug af denne Ret og ikke selv søge Fyldestgjørelse af Tingen, kan han kun fordre, at det offentlige med Hensyn til denne træffer lignende Foranstaltninger som med Hensyn til fundne Sager, der ikke efterlyses af Ejeren. I Overensstemmelse hermed maa Panthaveren kunne fordre, enten at det Salgsudbytte, som indkommer ved Tingens Bortsalg, af det offentlige udbetales til ham, saa langt hans Fordring rækker, eller i alt Fald at Tingen kun sælges under Betingelse af, at hans Panteret forbeholdes i dens fulde Udstrækning. Det er imidlertid ikke blot de andre Personer tilkommende Raadighedsrettigheder, der lægge et retligt Baand paa Ejerens Frihed til at derelinkvere; men det samme vil være en Følge af, at Ejeren obligatorisk har forpligtet sig til Ydelser med Hensyn til den paagjældende Ting, med hvilke Dereliktionen er uforenelig. Som Exempel kan nævnes, at Ejeren har forpligtet sig til at overdrage en anden en Brugsret paa visse nærmere bestemte Vilkaar, men desuagtet derefter derelinkverer. Det er for det første klart, at Medkontrahenten kan holde sig til Derelinkventen for Kontraktens Misligholdelse. Men hertil kan man vistnok ikke indskrænke hans Ret. Det vilde dog være lidet stemmende med Forholdets

Natur, om Dereliktionen, som *in casu* maa siges at stride mod Medkontrahentens Ret, skulde berettige det offentlige til frit at disponere over Tingen og altsaa være til Hinder for, at dennes Fordring bliver fyldestgjort paa den i og for sig naturlige Maade, at han indtræder i Brugsretten over Tingen. Hvis Derelinkventen er insolvent, vilde en slig Ordning kunne paaføre Medkontrahenten betydelige Tab og paa hans Bekostning skaffe det offentlige en Vinding, hvortil der ikke synes at være nogen Grund. Han kan vel ikke fordre, at det offentlige skal indtræde i den forrige Ejers Retsstilling med Hensyn til Brugsforholdet; men han synes at maatte have Krav paa, for saa vidt der ikke træffes anden Overenskomst mellem ham og det offentlige, at Tingen ikke sælges uden med Forbehold af, at han samtidig indtræder i Brugsforholdet. Det er ganske vist saa, at Medkontrahenten, hvis Ejeren, som har forpligtet sig til Brugsoverdragelsen, ikke havde derelinkveret Tingen, men uden Forbehold solgt den til Tredjemand, som var i god Tro, eller hvis Ejeren var kommen under Konkurs, ikke vilde have kunnet gjøre noget Krav gjældende paa Tingen. Men det lader sig ikke nægte, at de forskjellige Retshensyn, der føre til dette Resultat, ikke finde nogen Anvendelse, hvor der er Spørgsmaal om den fremtidige Brugshavers Stilling over for det offentlige efter Dereliktionen. Her møder os et af de Tilfælde, hvor en Person, der hidtil kun har haft en Fordringsret med Hensyn til en individuel Ting, ved senere indtrædende Kjendsgjerninger (*ex re* eller maaske rettere *ex lege*) opnaar en retsbeskyttet Raaden over Tingen til Sikring af hans Fordrings Fyldestgjørelse, jfr. ogsaa mit Program 1871 S. 22, hvor et lignende Exempel er nævnt. Men ogsaa i det her omhandlede Tilfælde falder Retten bort, hvis Tingen uden Forbehold sælges af det offentlige til en

Tredieмand, der er *in bona fide*. Efter hvad foran er udviklet, vil det ikke frembyde nogen Vanskelighed at bedømme, hvorledes Retsstillingen bliver, naar en fast Ejendom, i hvilken der er radiceret en vedvarende Afgift (Grundbyrde), derelinkveres af Ejeren. Det første Spørgsmaal, som her møder, er, om Ejeren *eo ipso* ved Dereliktionen frigjøres for personlig at tilsvare Afgiften for den kommende Tid, eller om det ikke til en slig Frigjørelse er fornødent, at der indtræder en ny Ejer, paa hvem Afgiftsforpligtelsen gaar over. Ved Besvarelsen af dette Spørgsmaal er det vistnok noget tvivlsomt, om der er Grund til at opstille nogen Forskjel mellem den Ejer, der først ved en Overenskomst med den afgiftsberettigede har overtaget Forpligtelsen for sig og efterfølgende Ejere, og senere Ejere, som ere indtraadte i Forpligtelsesforholdet alene ved Erhvervelsen af Ejendommen. Men hvad man saa end antager om dette Punkt, er det klart, at den afgiftsberettigede ikke kan være indskrænket til at have en Ret mod den paagjældende personlig. Han kan vel ikke fordre, at det offentlige skal indtræde i Afgiftsforpligtelsen; men han maa vistnok enten selv kunne søge Fyldestgjørelse i Ejendommen for den ham tilkommende aarlige Afgift og eventuelt ved Tvangssalg kunne forbeholde sig Afgiftsretten eller fordre, at denne Ret forbeholdes ved det Bortsalg af Ejendommen, som det offentlige iværksætter. Ad disse Veje vil igjen en normal Tilstand indtræde.

Begrebet Dereliktion, saaledes som det i det foregaaende er bestemt, maa danne Udgangspunktet, naar der spørges, hvad der kræves til en Dereliktionshandling. Hertil hører, at Ejerens Vilje til at opgive Ejendomsretten kan siges at være realiseret paa en klar og udvortes kjendelig Maade, samt at Handlingens retlige Følge udelukkende bestaar i, at Ejendoms-

retten opgives, saaledes at Tingen bliver en *res nullius.* At Ejeren, som faktisk besidder Tingen og i øvrigt har den fornødne Myndighed, kan derelinkvere ved at kaste Tingen bort eller paa anden Maade at opgive sin Besiddelse, er ubestrideligt og har til alle Tider været anerkjendt. Det skal blot her bemærkes, at der oftere forekommer visse med Besiddelsen af Ting af en vis Beskaffenhed forbundne Forpligtelser, der kunne gjøre visse Foranstaltninger fra den derelinkverende Ejers Side nødvendige, hvis han vil undgaa at gjøre sig skyldig i et Brud paa disse Pligter. Det er saaledes klart, at en Dereliktion af Dyr, der kunne gjøre Skade ved at slippes løs, er utilstedelig og kan paadrage Derelinkventen baade Erstatningsansvar og Straf. Hvis Derelinkventen vil undgaa disse Følger, maa han træffe de til Forebyggelsen af Skaden fornødne Foranstaltninger, f. Ex. aflevere de paagjældende Dyr til det offentlige. Ved Dereliktion af faste Ejendomme er der meget, som taler for, at Ejeren maa give det offentlige Underretning herom, hvis han for Fremtiden vil undgaa at betale Skatter eller udrede andre paa Besiddere hvilende Ydelser til det offentlige. Først ved en saadan Underretning sættes det offentlige i Stand til at varetage Samfundets Interesser paa tilbørlig Maade, idet det ellers let kunde forblive uvidende om Dereliktionen. Paa lignende Maade kan en Underretning om Dereliktionen til den private afgiftsberettigede være nødvendig, for at Derelinkventen skal kunne frigjøre sig for i Fremtiden at betale den i Ejendommen radicerede Afgift, for saa vidt man overhovedet antager, at Forpligtelser for Ejeren i denne Retning kunne ophøre umiddelbart ved Dereliktionen. Men ogsaa i disse særlige Tilfælde er Begrebet Dereliktion rent og klart. Virkningen af en Dereliktion ved Tingens Bortkastelse eller Besiddelsens Opgivelse paa anden Maade er den, at Tingen bliver

en *res nullius.* End ikke Derelinkventen har nogen Adgang til ved paa ny at bemægtige sig Tingen at blive Ejer, selv om Tingen endnu ligger, hvor han har henkastet den. Noget andet er, at det offentlige ofte faktisk vil være uvidende om Dereliktionen eller i alt Fald ikke finder sig foranlediget til at gjøre et Krav gjældende mod Derelinkventen, der fortryder, hvad han har gjort.

Der gives imidlertid andre Tilfælde, hvor det kan være tvivlsomt, om der foreligger en egentlig Dereliktion. Herved sigtes til det alt i det foregaaende berørte Tilfælde, at en Ejer uden at opgive sin Besiddelse af Tingen, eller at en Ejer, som ikke faktisk besidder Tingen, til det offentlige erklærer, at han definitivt opgiver sin Ejendomsret. Det er aldeles klart, at denne Kombination er forskjellig fra en Overdragelseshandel, hvorved Ejeren overdrager sin Ejendomsret til det offentlige. I saa Fald foreligger der en Sukcession i Ejerens Ret, en virkelig derivativ Erhvervelse med alle de i samme liggende Konsekvenser. Det offentlige bliver i alle Retninger at behandle som enhver anden Ejer, til hvem Ejendomsretten er overdraget. I vort Tilfælde derimod skyldes Samfundets Ret ikke nogen retsgyldig Overdragelse af en alt stiftet Raadighedsret; men den har sin Retsgrund i den Retsnorm, at de Ting eller Retsgoder, som opgives af den berettigede, og til hvilke ingen anden har nogen Adkomst, som træder i Virksomhed ved Opgivelsen, tilfalde Samfundet. Herved kunde man blive tilbøjelig til at betragte vort Tilfælde som en egentlig Dereliktion. Men paa den anden Side maa det dog erkjendes, at der er en ikke uvæsentlig Forskjel mellem den nævnte Kombination og en Dereliktion gjennem Besiddelsens Opgivelse. I første Tilfælde foreligger der i Virkeligheden noget mere end den ensidige Opgivelse fra Ejerens Side af Ejendomsretten, nemlig en

til det offentlige rettet Viljeserklæring, paa hvilken Principet om Tro og Loves Ubrødelighed er anvendeligt. Efter dette Princip maa det afgjøres, i hvilket Øjeblik den retlige Følge af Retshandelen indtræder, og i hvilket Omfang og Udstrækning det er Tilfældet. Derfor er der vistnok heller ikke noget til Hinder for, at Opgivelseserklæringen kan være nærmere bestemt ved Tidsfrister, Betingelser og andre Vilkaar. Meningerne om, hvad der skal forstaas ved retsstiftende Kjendsgjerninger, ere meget delte; men det er under alle Omstændigheder klart, at det ligger langt nærmere at betragte Opgivelseserklæringen, der bestemmer Indtrædelsen og Omfanget af den retlige Følge, som en retsstiftende Kjendsgjerning end at henføre Tingens Bortkastelse til denne Kategori. Det ejendommelige ved den her omtalte Retshandel kan belyses ved nogle Paralleler. Den er saaledes til Dels beslægtet med den Erklæring, hvorved Kreditor meddeler Debitor, at han eftergiver ham sin Fordring, eller med den Erklæring, hvorved en Panthaver, Servituthaver eller Indehaver af en anden begrænset Raadighedsret erklærer til Ejeren, at han opgiver sin Ret til dennes Fordel. Den synes saaledes at kunne sættes i Klasse med de renuntiative Retshandler paa Formuerettens Omraade. Man bør herefter ikke blot skjelne mellem den egentlige Dereliktion ved Besiddelsens Opgivelse og en Erklæring, hvorved Ejeren overdrager sin Ret til det offentlige, men tillige som en mellemliggende Art af Tilfælde fremhæve saadanne, hvor Ejeren i en Viljeserklæring rettet til det offentlige opgiver sin Ejendomsret til Fordel for dette. Naar det sidst nævnte Tilfælde holdes ude fra Begrebet egentlig Dereliktion, er det vistnok tvivlsomt, om der kan paavises noget andet Exempel paa denne end det Tilfælde, at Ejeren opgiver Besiddelsen i den Hensigt at opgive Ejendomsretten.

Begrebet Dereliktion, saaledes som det i det foregaaende er bestemt, vil sjælden forekomme ved begrænsede Raadighedsrettigheder, og dette har atter sin Grund i disse Rettigheders Karakter som Indskrænkninger i Ejendomsretten, og i dennes Evne til som eventuel Ret igjen at omfatte den fulde Raadighed*). Det er for det første klart, at hvor den begrænsede Raadighedsret er saaledes knyttet til den berettigedes Person, at den ikke kan overføres til andre, f. Ex. vort almindelige Fæste, Romerrettens personelle Servituter, kan der ikke være Tale om nogen Dereliktion, hvorved Rettigheden skulde blive *bonum vacans*. Paa Grund af Rettighedens Begrænsning i subjektiv Henseende ligger den Eventualitet, at Ejendomsretten udvides ved hin Rettigheds Ophør, saa meget nærmere, og det er en Selvfølge, at der ikke heri kan ske nogen Forandring derved, at den

*) Medens den begrænsede Raadighedsret efter det foregaaende altid indeholder en Indskrænkning i Ejerens Ret, er det i mit Program 1872 S. 18, Note 2 bemærket, at den begrænsede Ret efter Omstændighederne ogsaa kan indeholde en lignende Indskrænkning i en anden begrænset Raadighedsret, saaledes at denne sidste umiddelbart udvides ved den førstes Ophør, jfr. de der nævnte Exempler. I slige Tilfælde træder denne Begrænsning frem i første Række, og Begrænsningen i Ejendomsretten først i anden. For Kortheds Skyld vil der i Texten i det følgende kun blive Tale om Ejendomsrettens Udvidelsesevne.

I det følgende skulle vi se, at to Raadighedsrettigheder, der begge have Ejendomsrettens Væsensmærke, kunne staa i det oven meldte Eventualitetsforhold til hinanden, saaledes at hver af dem ved dens andens Ophør udvides til den fulde Raadighed, (aktuel og eventuel Ejendomsret, jfr. mit Program 1872 S. 89 e). Paa Grund af dette Eventualitetsforhold ville de Bemærkninger, som i Texten gjøres om Dereliktion af begrænsede Raadighedsrettigheder, til Dels ogsaa være anvendelige paa saadanne to, under den gjensidige Eventualitet jævnsides gaaende Ejendomsrettigheder.

berettigede frivillig opgiver sin Ret. Alle de tre foran nævnte Tilfælde, baade en Overdragelse af Rettigheden til det offentlige, en til det offentlige rettet Opgivelseserklæring og en egentlig Dereliktion, ere udelukkede her. Dernæst vil en Dereliktion være umulig, naar den begrænsede Raadighedsret akcessorisk er knyttet til en anden Berettigelse, og Dereliktionshandlingen er uden Indflydelse paa denne Ret. Som Exempel skal nævnes Haandpant. Hvis Haandpanthaveren kaster Tingen bort *animo derelinquendi*, uden at deri kan siges at ligge en Opgivelse af Fordringen, hvorom der i Almindelighed ikke vil være Spørgsmaal, bliver Panteretten ikke noget *bonum vacans*. Her vil der kun kunne være Tale om en Overdragelse til det offentlige af Panthaverens Ret i det hele eller for en Del. Ordentligvis vil Pantsætteren kunne fordre strax at faa Tingen tilbage som ubehæftet som Følge af, at Opgivelse af Besiddelsen er i Strid med Panthaverens Forvaringsforpligtelse. Herved føres vi ind paa en tredie Hindring for Dereliktion af begrænsede Raadighedsrettigheder, nemlig den, at en Opgivelse af Besiddelsen ofte vil indeholde et Retsbrud fra den berettigedes Side, der giver Ejeren Føje til at betragte den begrænsede Ret som ophørt til hans Fordel. Her medfører den Omstændighed, at Eventualiteten af Ejendomsrettens Udvidelse alt er traadt i Virksomhed ved Retsbrudet, at Besiddelsens Opgivelse ikke kan gjøre Rettigheden til et *bonum vacans*. Men selv om ingen af disse Hindringer foreligger, vil Dereliktionen kunne være udelukket derved, at det maa siges at fremgaa af de Kjendsgjerninger, ved hvilke den paagjældende Ret er stiftet, at Ejendomsretten kun skal være indskrænket paa den Maade, at den igjen umiddelbart udvides ved den frivillige Opgivelse af den berettigede. Om dette skal antages at være Tilfældet eller ikke, kan *in concreto* være tvivlsomt, og maa,

hvor der fattes andre Afgjørelsesmidler, bero paa den paagjældende Rettigheds Indhold og Omfang samt Adkomstens Karakter og Beskaffenhed. Hvor Spørgsmaalet maa besvares bekræftende, er Forholdet altsaa dette, at den ved Rettighedens Stiftelse erkjendte Udvidelighed af Ejendomsretten ved den senere indtraadte Eventualitet er traadt i Virksomhed og er til Hinder for, at Rettigheden nu kan betragtes som *bonum vacans*. Det vil i øvrigt let skjønnes, at Tvivlen nærmest kun vil komme frem ved Rettighedens Opgivelse igjennem en Opgivelse af Besiddelsen. Foreligger der derimod den foran omtalte til det offentlige rettede Opgivelseserklæring, vilde man kunne undgaa al Tvivl ved heri at se en Overdragelse af Rettigheden til det offentlige. I de Tilfælde, hvor man maa anerkjende Muligheden af en egentlig Dereliktion ved Besiddelsens Opgivelse, saaledes at den begrænsede Ret som *bonum vacans* tilfalder det offentlige, vil det ses, at Eventualiteten for Ejendomsrettens Udvidelse paa det her omhandlede Omraade er stillet noget fjærnere. Men desuagtet bestaar der, saa sandt Rettigheden er en begrænset Raadighedsret, altid en Mulighed for Udvidelsen ad andre Veje. For ikke at tale om, at Udvidelsen kan indtræde som Følge af en Renuntiation til Ejerens Fordel, vil der i Regelen foreligge forskjellige andre Ophørsgrunde med Udvidelsesfølge, f. Ex. Misligholdelse. Under alle Omstændigheder vil Ejendomsretten blive udvidet ved den Mulighed, at selve Lovgivningen afskaffer eller ophæver den paagjældende begrænsede Ret. De nys nævnte Tilfælde ere dog ikke de eneste, i hvilke en Dereliktion af begrænsede Raadighedsrettigheder er mulig. Denne lader sig ogsaa tænke med Hensyn til Rettigheder, der staa i et akcessorisk Forhold til andre Retsgoder, for hvis Vedkommende en Dereliktion maa siges at være mulig. Antager man saaledes,

hvad man vist maa efter dansk Ret, at Gjældsbreve, hvad enten de lyde paa Navn eller paa Ihændehaveren, kunne derelinkveres ved Opgivelse af Besiddelsen, saaledes at de tilfalde det offentlige*), maa man selvfølgelig ogsaa antage, at den til Fordringen i selve Gjældsbrevet knyttede Panteret bliver derelinkveret med den samme retlige Følge**). Som et andet Exempel kan man nævne Dereliktion af en fast Ejendom, til hvilken der knytter sig en Servitutberettigelse, forudsat selvfølgelig, at en saadan Dereliktion ikke maa siges at høre til de Omstændigheder, der *eo ipso* udvide Ejendomsretten over den tjenende Ejendom, jfr. foran.

Medens der foran er paapeget forskjellige Omstændigheder, som medføre, at Muligheden af en Dereliktion af begrænsede Raadighedsrettigheder er særlig begrænset i Sammenligning med Dereliktion af Ejendomsret, aabner de først nævnte Rettigheders Karakter en særlig Adgang til den Kombination, at den berettigede opgiver sin Ret til Ejerens Fordel, saaledes at dennes Ret *eo ipso* udvides. I mit Program 1872 S. 19 er bemærket, at denne Klasse af Tilfælde svarer til egentlig Dereliktion ved Ejendomsret. Men dette er ikke rigtigt. Bemærkningen skyldes, at Dereliktionsbegrebet dér er taget i altfor vid Betydning. Som tidligere omtalt, er der en væsentlig Lighed mellem disse Tilfælde og en Erklæring fra Ejeren til det offentlige om, at han opgiver sin Ret til dettes Fordel, saa at Samfundets Ret til Tingen som

*) Det er naturligvis ikke i Strid hermed, at den Trediemand, som i god Tro maatte erhverve det bortkastede Gjældsbrev, som lyder paa Ihændehaveren, kan opnaa en Adkomst, der virker exstinktivt paa det offentliges Ret.

**) Det er Besiddelsesbegrebets Anvendelse paa Gjældsbreve, hvorpaa der i vor Ret foreligger en Række Exempler, som muliggjør en egentlig Dereliktion af Gjældsbreve.

en *res nullius* træder i Virksomhed. Den Forskjel er selvfølgelig til Stede, at den først omtalte Udvidelse af Ejendomsretten, som indtræder ved Renuntiationen, netop skyldes den Omstændighed, at Ejendomsretten eventuelt omfatter den begrænsede Raadighed, som nu er ophørt, medens Samfundets Ret i den sidst nævnte Kombination har sin Kilde i den gjældende Retsnorm om *res derelictæ*. Men for begge Tilfælde gjælder det, at der hverken foreligger en egentlig Overdragelseshandel, hvorved den paagjældende Raadighed overføres til Ejeren, eller nogen egentlig Dereliktion. I sidst nævnte Henseende mærkes, at Rettigheden ikke som *bonum vacans* tilfalder det offentlige, men at det netop er Ejerens Ret, som *eo ipso* udvides. Fremdeles maa det siges, at der i begge Tilfælde foreligger en paa Principet om Tro og Loves Ubrødelighed bygget Formueretshandel, saaledes at det maa bedømmes efter dennes Indhold, i hvilket Omfang og i hvilket Øjeblik den retlige Følge er indtraadt, jfr. mit Program 1871 S. 20. Det sidste gjælder selv i det Tilfælde, at der ikke foreligger nogen direkte til Ejeren rettet Viljeserklæring fra Indehaveren af den paagjældende Rettighed. Exempelvis kan nævnes, at Underpanthaveren lader tinglæse en Deklaration om, at han har eftergivet Panteretten enten tillige med Fordringen eller uden denne, eller at en Servituthaver lader tinglæse en Erklæring om, at han opgiver sin Servitutret. Ogsaa her maa det siges, at Opgivelseserklæringen er traadt frem paa en saadan Maade, at den er bleven bindende over for Ejeren, og Mangelen af den direkte Henvendelse fra den berettigede til Ejeren kan ikke medføre, at Opgivelsen i retlig Henseende skulde være betydningsløs. Paa den anden Side er vort Tilfælde dog ogsaa forskjelligt fra den egentlige Overdragelseshandel. I mit Program 1872 S. 19, Noten, er der nævnt et Exempel herpaa. Der-

næst maa det vistnok i Almindelighed antages, at den skriftlige Udfærdigelse om Opgivelsen kan skrives paa det for Deklarationer og Renuntiationer forordnede Stempelpapir, jfr. L. 19. Feb. 1861 § 65, medens andre Regler ville komme til Anvendelse, naar Erklæringen gaar ud paa den egentlige Overdragelse, jfr. a. L's § 60. Imidlertid maa man ikke vente i Stempellovgivningen eller i den administrative Praxis at finde nogen aldeles konsekvent Gjennemførelse af dette Synspunkt. Som en yderligere Forskjellighed nævnes følgende, der kan tjene til Belysning af renuntiative Formueretshandler i Almindelighed. Ved egentlige Overdragelsesretshandler gjælder det, som foran omtalt, at disses Meddelelse til Adressaten vel begrunder en Ret for denne, men dog kun en saadan, som trods Viljeserklæringens Ubetingethed er opløselig under den *conditio juris*, at Adressaten afslaar. Grunden til denne Afslagsret ligger selvfølgelig i den fuldkomne Raadighed, som enhver maa have i sin Formueretssfære, saa at Rettigheder ikke kunne paatvinges ham. Derimod er Forholdet et andet ved de renuntiative Formueretshandler. Lyder Renuntiationen aldeles ubetinget, maa det siges, at Retten er endelig og definitivt ophørt ved Erklæringens Meddelelse til Adressaten, og der kan ikke her tales om nogen opløselig Retsvirkning. Dette følger af Renuntiantens fulde Raadighed over den ham tilkommende Ret, og der kan ikke være Tale om, at den anden Part i Kraft af Principet om, at Rettigheder ikke kunne paatvinges, skulde have nogen Afslagsret. Debitor, til hvem Kreditor erklærer, at han opgiver sin Fordringsret, har ikke noget Krav paa at forblive i Skyldforholdet, og Ejeren af en Ting kan heller ikke ved et Afslag forhindre, at den ved Stiftelsen af den begrænsede Ret forbeholdte Mulighed, nemlig Ejendomsrettens Udvidelse ved den anden Rets Ophør,

bliver til Virkelighed*). Den korrekte Opfattelse er altsaa den, at den paagjældende Rettighed, strængt taget, maa siges at være ophørt ved Meddelelsen af den ubetingede Eftergivelse til den anden Part. Afslaar denne imidlertid Eftergivelsen, kan Afslagserklæringen blive Grundlaget for en Indtrædelse af den samme Ret paany. Der maa dog udvises en vis Forsigtighed ved at drage Konsekvenserne af denne Opfattelse. Den umiddelbare Kontinuitet, der er mellem den nye Retserhvervelse og den forrige Retstilstand, vil i flere Retninger medføre, at Behandlingen bliver den samme, som om den tidligere Tilstand var bleven bestaaende uforandret. Hvis der f. Ex. til Stiftelsen eller Sikringen af den paagjældende Ret krævedes Tinglæsning, vil man dog her anse sligt for ufornødent, naar der ikke i Forbindelse med Renuntiationen er foregaaet nogen Aflysning eller Udslettelse af det, der er tinglæst. I mange Tilfælde vil derhos det, som er passeret mellem de tvende Parter, blive uden Betydning for Trediemands Retsstilling. Til Oplysning skal nævnes det Tilfælde, at den ved Renuntiationen til Ejeren opgivne begrænsede Raadighedsret lægger en Indskrænkning paa en anden begrænset Raadighedsret, jfr. Forholdet mellem tvende Underpanthavere. Det kan nu ikke antages, at den sekundære Panthaver,

*) I Forbindelse hermed kan erindres, at man for det Tilfælde, at den ene Part i en gjensidig Kontrakt renuncerer paa sin Fordring, ikke kan antage, at den modstaaende Forpligtelse faar Karakteren af en Gave og undergives Reglerne om saadanne, jfr. Konkursl.'s § 35. Forholdet maa i alle Henseender bedømmes, som om der forelaa en gyldig Erklæring fra den paagjældende Part om, at han var fyldestgjort. Den Omstændighed, at der ad denne Vej aabnes en Mulighed for, at en egentlig Gavekontrakt kan skjules under en oprindelig gjensidig Kontrakt med paafølgende Renuntiation, kan ikke berettige til for alle Tilfælde at følge Reglerne om Gaver.

naar han senere bliver bekjendt med Renuntiationen, kan paastaa, at hans Ret var bleven udvidet ved denne, og at det, som senere er passeret, er ham uvedkommende. En saadan Paastand vil vel være berettiget, naar Renuntiationen er meddelt paa samme Tid til ham og Ejeren, eller der i øvrigt foreligger Omstændigheder, hvorved Renuntiationen maa siges at være bleven bindende over for ham, f. Ex. naar den er foregaaet ved en tinglæst Deklaration; men mangler denne Forudsætning, er der ikke nogen Grund til at tillægge Renuntiationen en uomstødelig Virkning i Forhold til Trediemand. I denne Henseende maa der vistnok erkjendes at foreligge en særlig Anvendelse af Reglerne om Retshandler *in favorem tertii*; paa den ene Side maa det vel indrømmes, at Forholdet er forskjelligt fra de Tilfælde, hvor den af Promittenten til Promissarius afgivne Erklæring udelukkende gaar ud paa en Retserhvervelse, men paa den anden Side kan man ikke tillægge Renuntiationen en saadan ubetinget Indflydelse paa Trediemands Ret, at Promissarius skulde være udelukket fra at lade den tidligere Retstilstand gjenindtræde, naar *res* i Forhold til Trediemand maa siges at være *integra*.

Den Retshandel, hvorved Indehaveren af en begrænset Raadighedsret opgiver denne, saaledes at Ejendomsretten udvides, maa sikkert ligesom Eftergivelsen af obligatoriske Fordringer henregnes til de retsopløsende Retshandler. Om den kan kaldes retsstiftende, er mere tvivlsomt. Under alle Omstændigheder er den ikke retsstiftende i samme Forstand som den egentlige Overdragelsesretshandel, der kan betegnes som fundamentalt retsstiftende. Vil man overhovedet betegne en Opgivelsesretshandel som retsstiftende, kan det kun være som suppletorisk retsstiftende. Forholdet er nemlig dette, at den egentlige

Retsgrund for den Retserhvervelse, der indtræder ved Opgivelsen, er det i selve de tidligere retsstiftende Kjendsgjerninger liggende Forbehold om, at Ejendomsretten som eventuel Ret skal omfatte den Raadighed, som nu er ophørt. Men paa den anden Side maa det siges, at den nu foregaaede Indtrædelse af denne Eventualitet skyldes en paa Principet om Tro og Loves Ubrødelighed bygget Retshandel*).

Med Hensyn til den her omhandlede Opgivelsesretshandel ved begrænsede Raadighedsrettigheder til Ejerens Fordel, kan endnu mærkes følgende. Det vil ofte være Tilfældet, at der til saadanne Rettigheder knytte sig obligatoriske Forpligtelser over for Ejeren, saaledes ved Brugsrettigheder Forpligtelsen til Vedligeholdelse, Erlæggelse af Afgifter o. s. v. Forholdet kan nu være dette, at Indehaveren har Ret til i det mindste under visse Omstændigheder at frigjøre sig for slige Forpligtelser ved at opgive sin Ret til Ejerens Fordel. Som Exempel herpaa kan nævnes Romerrettens *ususfructus*, jfr. Fr. 64 og 65, Dig. (7—1). Angaaende Opsigelse af vort Fæste fra Fæsterens Side kan henvises til Obligationsretten, jfr. mit Program 1872, S. 21, Noten. Det følger nu ligefrem af

*) Om man imidlertid bør opstille de suppletorisk retsstiftende Retshandler som en særlig Kategori, er et almindeligt Spørgsmaal, der hører hjemme i Læren om Retshandler. Der lader sig nemlig vistnok paavise en Række Tilfælde, i hvilke Forholdet stiller sig paa samme Maade, som foran er angivet. Saaledes kan der spørges, om man ikke bør kalde Adressatens Afslag paa Tilbudet en suppletorisk retsopløsende Retshandel. Derimod maa Afslaget af den egentlige Renuntiation betegnes som en fundamentalt retsstiftende Kjendsgjerning. Omfatter en Kontrakt to alternativt bestemte Ydelser, mellem hvilke Debitor kan vælge ved en Meddelelse til Kreditor inden en vis Tid, kan man ligeledes spørge, om ikke en saadan Viljeserklæring bør betegnes som suppletorisk retsstiftende.

det foregaaende, at Ejeren, naar Forudsætningen for en frigjørende Opgivelse er til Stede, ikke ved at møde Renuntiationen med en Protest kan paastaa, at Opgivelseserklæringen har tabt sin retlige Virkning, og at Forholdet vedvarer; anderledes stiller Sagen sig derimod, hvis den anden Part gaar ind paa de i Ejerens Afslag indeholdte Tilbud om Forholdets Vedvaren. I andre Tilfælde kan man derimod ikke indrømme den berettigede nogen Frihed til at frigjøre sig for de obligatoriske Forpligtelser ved en Opgivelse af Rettigheden. I saa Fald kan der opstaa forskjellige Spørgsmaal, saaledes om Ejeren, der uden Reservation tager Tingen til sig efter den andens Opfordring, skal antages at have renunceret paa sin Fordringsret, eller om han, for at bevare denne, skal holde Tingen til den andens Disposition for det Tilfælde, at denne paany vil indtræde i Rettigheden, fremdeles om det økonomiske Udbytte, som Ejeren indvinder enten ved selv at bruge Tingen eller ved at disponere over dens Brug til andre, skal afdrages i hans Krav paa den anden Part, og om Ejeren er pligtig til i denne Henseende at udøve en vis Virksomhed i den andens Interesse. Men da disse Spørgsmaal alle angaa det obligatoriske Forhold, hvori den renuncerende staar til Ejeren, hører deres Besvarelse nærmest til Obligationsretten.

Det følger af hele den foregaaende Udvikling, at der ikke kan være Tale om nogen Raadighedsret, forskjellig fra Ejerens Ret, uden at den maa siges at indeholde en Begrænsning af dennes Ret. Dette gjælder, selv om den paagjældende Ret er i højeste Grad eventuel, f. Ex. den Ret, som en Sælger har forbeholdt sig til igjen at indtræde i Ejendomsretten for det Tilfælde, at Ejeren eller nogle af hans Sukcessorer skulde opgive Besiddelsen i den Hensigt at opgive Ejendomsretten. Indehaveren af denne forbe-

holdte Ret maa kunne forhindre Handlinger, der udsætte Ejendommen for Tilintetgjørelse, f. Ex. udsætte den for Oversvømmelse af Havet; ligeledes maa han kunne forhindre exstinktive Erhvervelser, som vilde virke tilintetgjørende paa hans Ret, f. Ex. Hævd. De Indskrænkninger, som Tilværelsen af den eventuelle Ejendomsret lægger paa den aktuelle Ejers Ret, vise sig ikke blot i Udelukkelsen fra egentlig Dereliktion, men ogsaa i hans Forpligtelse til kun at overdrage Ejendomsretten til andre med Forbehold af hin Ret.

Derimod er det ikke nødvendigt, at en begrænset Raadighedsret, som selv er eventuel i Forhold til en anden begrænset Ret og som saadan indskrænket af denne, medfører nogen Indskrænkning i hin anden Ret, jfr. sekundære Prioriteter og andre sekundære Rettigheder, som ikke lægge nogen Indskrænkning paa de foran gaaende Rettigheder.

I det foregaaende er ofte bemærket, at Ejendomsbegrebet, saaledes som det her er givet, indeholder en Mulighed for, at to eller flere Personer kunne have Ejendomsret over den samme Ting, naar blot Forholdet mellem Rettighederne er det, at den ene er aktuel, den anden eventuel. Heri ligger, at de tvende til samme Fællesbegreb hørende Raadighedsrettigheder aktuelt gjensidig begrænse hinanden. Den eventuelle Ret begynder først der, hvor den aktuelle slipper, og paa den anden Side indskrænkes den aktuelle, saa langt den eventuelle naar; skjønt Rettighederne bære det samme Navn, udstrække de sig ikke over noget fælles aktuelt Raadighedsomraade. Til det, man her kalder den aktuelle Ret, hører i øvrigt ikke nødvendigt, at vedkommende har en med Besiddelsen forbunden faktisk Nyden, ikke heller, at han har Vindikationsret. Forholdet kan gjærne være det, at den saa kaldte aktuelle Ejer for Tiden er udelukket

fra den faktiske Brugen og Nyden af Tingen ved andres Brugsrettigheder. Hvad der blot skal angives ved hine Tillægsord, „aktuel“ og „eventuel“, er dette, at Indehaveren af den eventuelle Ret ikke kan naa til den fulde aktuelle Nydelse af Tingen eller komme nærmere til denne, med mindre den aktuelle Ret falder bort. Der er saaledes intet til Hinder for, at en eventuel Ejendomsret igjen kan opløses i en fjærnere liggende, aktuel og eventuel Ejendomsret, o. s. v. Men trods disse Forskjelligheder i Henseende til det Indhold, som Rettighederne have for Øjeblikket, falde de dog ind under Fællesbegrebet Ejendomsret paa Grund af deres ejendommelige Udvidelsesevne. Den aktuelle Ret udvides *eo ipso* ved Ophøret af den eventuelle, og den eventuelle Ret gaar over til at blive aktuel eller nærmer sig i alt Fald til at blive aktuel ved Ophøret af den aktuelle. Disse Sætninger indeholde en saa ligefrem Anvendelse af Ejendomsbegrebet, at de ikke trænge til nogen nærmere Udvikling, og her skal derfor kun henvises til mit Pogram 1872, S. 39, litr. *e*, S. 54—56 og S. 57—58. S. 39, litr. *e*, nævnes til Oplysning om den nævnte Kombination Forholdet mellem *fiduciarius* og *fideicommissarius*. Et andet Exempel frembyder Overdragelsen af Møbler til Leje, saaledes at Lejeren skal være Ejer, naar han har betalt Lejesummen gjennem en vis Periode, jfr. U. f. R. 1876, S. 1141, samt *Ipsen* og *Scharling*, H. R. D. i krim. Sager, S. 131.

Væsentlig forskjellig fra Kombinationen „samtidig aktuel og eventuel Ejendomsret“ er Begrebet Sameje. Herved forstaas, at Ejendomsretten som aktuel eller eventuel tilkommer to eller flere i Forening. Det vilde være lige urigtigt at betegne den enkelte Medejers Ret som en Ejendomsret eller som en begrænset Raadighedsret. Hans Ret kan kun betegnes saaledes, at han i Forening med de andre Medejere har

Ejendomsret. Med Hensyn til Sameje skal i øvrigt henvises til mit Program 1872, S. 53 og S. 61—65. S. 61, Noten, henledes Opmærksomheden paa, at det ejendommelige Fællesskab afføder ejendommelige Regler for Retsforholdet, og at man vilde komme til kort, hvis man vilde bedømme Forholdet uafhængig af det formueretlige Mellemværende, jfr. ogsaa min Afhandling i U. f. R. 1877, S. 12 og S. 82 i denne Forelæsning.

Af den foregaaende Udvikling fremgaar det, at Ejendomsbegrebet i sig selv er rent og klart; men dette udelukker naturligvis ikke, at det *in concreto* kan blive en tvivlsom *quæstio facti*, om en vis Raadighedsret fyldestgjør Betingelserne for at kaldes Ejendomsret*).

---

*) I mit Program 1872, S. 66 ff., belyses det Tilfælde i vor Ret, hvor man tidligere har været tilbøjelig til at tale om Herlighedsejerens Overejendom og Besidderens Underejendom. S. 67 bemærkes det, at det ikke er ganske rigtigt, naar man tidligere har ment og i nyere Dage gjentaget, at der maa tillægges Arvefæsteren Ejendomsret, fordi hans Ret til at bruge og benytte Tingen er stedsevarende. Den Paastand er nemlig aldeles uberettiget, at Overdrageren ikke skulde kunne have nogen til retlig Beskyttelse tilstrækkelig Interesse i, at Grænserne for Brugsretten opretholdes, og at den saakaldte Brugsret, da Ubegrænsethed i Tid saaledes medførte Ubegrænsethed i Omfang, i Virkeligheden skulde være en Ejendomsret. Der er aldeles ingen Tvivl om, at Overdrageren med fuld Retsbeskyttelse kan forbeholde sig slige Grænser for Brugsretten; men selv om Ejeren ikke har gjort det, vedbliver Brugsretten dog at være en begrænset Ret, naar den mangler Evne til i Følge sit eget Indhold at optage andre Personers Raadighedsrettigheder over Tingen og saaledes udvides til det fulde Privatherredømme. Denne Mangel paa Udvidelighed kan, trods Brugsrettens Varighed, klart fremgaa af de foreliggende Omstændigheder, og der er derfor ingen Mod-

§ 10.

Om Forskjellen mellem Formuefordrings- og Formueraadighedsrettigheder. (Fortsættelse.)

B. De begrænsede Raadighedsrettigheder.

I nærværende Paragraf er det Hensigten at omhandle det almindelige Indhold af de vigtigste Arter af begrænsede Raadighedsrettigheder, og i Forbindelse hermed vil der blive Lejlighed til at komme ind paa nogle af de Tilfælde, hvor der endnu er Strid, om en vis Beføjelse skal henføres til Raadighedsrettighederne eller ikke.

En udtømmende Angivelse af det forskjellige Indhold, som begrænsede Raadighedsrettigheder kunne have, vilde næppe være mulig; thi der er uendelig mange Retninger, i hvilke Tingene ved deres Egenskaber kunne tjene som Nydelsesmidler, og med Hensyn til hvilke der kan være Anledning til at sikre den berettigedes Adgang til Nydelsen ved Anerkjendelse af en Raadighedsret. Forholdet er derhos ikke det, at der til en saadan Anerkjendelse kræves, at man kan paavise et bestemt positivt Lovbud, som indeholder Hjemmel for den. Her som overalt ellers maa

---

sigelse mellem at opstille Udvidelsesevnen som det afgjørende Kriterium for Rettighedens Karakter og ved Siden heraf fremhæve, at der kan være en overvejende Sandsynlighed for, at den, der har faaet overdraget en arvelig og afhændelig Brug af Ejendommen, i Virkeligheden har faaet Ejendomsret, jfr. S. 68—69. Endnu kan bemærkes, at det vistnok er urigtigt, naar det S. 68 siges, at der i den i D. L. 3—12—3 hjemlede Forkjøbsret ligger en eventuel Ejendomsret. Det maa nemlig erkjendes, at det frivillige eller tvungne Salg til Herlighedsejeren er den fundamentalt retsstiftende Kjendsgjerning for Ejendomsretten, og D. L. 3—12—3 kan i Virkeligheden kun siges at hjemle en Sikkerhed for et eventuelt tvunget Salg.

en Lovanalogi eller Lovgivningens almindelige Grundsætninger være tilstrækkelige. Det vilde være en Misforstaaelse at tro, at Formueraadighedsrettigheder stode som Undtagelser, hvilke den positive Lovgivning for hvert Tilfælde særlig maatte sanktionere.

Hvor vidt det er muligt at opstille en i systematisk Henseende fyldestgjørende Inddeling af begrænsede Raadighedsrettigheder, vil først kunne undersøges, naar Indholdet af forskjellige saadanne Rettigheder er bleven prøvet.

I. De med Besiddelse forbundne Brugsrettigheder.

En i praktisk Henseende vigtig Gruppe af Raadighedsrettigheder omfatter dem, som gaa ud paa en med Besiddelse forbunden, mere omfattende Brug og Benyttelse af Tingen, efter Omstændighederne en Frugt-Oppebørsel af samme. Det er Tingens Brugsegenskaber, derunder dens Evne til at afkaste Frugter, som i denne Henseende komme i særlig Betragtning. I de danske Retssystemer bruges undertiden Benævnelsen „reelle Brugsrettigheder“ for denne Gruppe af begrænsede Raadighedsrettigheder, en Benævnelse, som dog maaske ikke er saa heldig. Hos os ere disse anerkjendte i vidt Omfang, jfr. D. L. 5—8—13 og dennes Analogi. De forekomme saa vel med Hensyn til Løsøre som med Hensyn til faste Ejendomme. Tekniske Benævnelser have dannet sig for visse Arter af dem, saaledes „Laan til Brug“ om den vederlagsfrie Brug af Løsøre, „Leje“, naar Vederlag gives, for faste Ejendommes Vedkommende de særlige Arter „Husleje“, „Forpagtning“, „Fæste“ o. s. v.

I mit Program 1866, S. 137, paavises det, at den Mening, som navnlig *Ørsted* har hævdet, at den vederlagsfrie Brug og Benyttelse af en Ting ikke i vor Ret er anerkjendt som en Raadighedsret, er uholdbar. Argumentationen mod *Ørsted* kan dog gives skarpere,

end sket er paa det anførte Sted. *Ørsted's* Hovedargument er i Korthed følgende. D. L. 5—8 handler om Laan og Leje; de Artikler i Kapitlet, der skulle have Anvendelse paa begge Arter af Brugsforhold, nævne baade Laan og Leje. Derimod have de Artikler, der kun omtale Laan, ikke Anvendelse paa Leje, og paa samme Maade maa D. L. 5—8—13, der kun handler om Leje, indirekte forudsættes at tilkjendegive, at en anden Regel gjælder om den vederlagsfrie Brugsoverdragelse. For at denne Slutning skulde anses for afgjørende, maatte imidlertid D. L. 5—8—13 give Regel om Leje af Løsøre; men dette er ikke Tilfældet, idet den kun giver en Regel om Leje af Hus, og nu maa det netop mærkes, at D. L. 5—8 ved at tale om „Laan" ikke har vederlagsfri Brug af faste Ejendomme for Øje, jfr. i denne Henseende D. L. 5—8—1, der aldrig er bleven anset for anvendelig paa faste Ejendomme. Dette staar sandsynligvis i Forbindelse med, at en saadan Brug af faste Ejendomme sjælden forekommer, og at Sprogbrugen derfor ikke har vedkjendt sig Ordet Laan for samme. Men netop den Omstændighed, at der efter Lovgiverens Opfattelse i D. L. 5—8 ikke over for Leje af Hus staar et Laan af Hus, som et under Kapitlets Overskrift faldende Brugsforhold, gjør det utilstedeligt at slutte paa *Ørsted's* Maade. Betingelserne for en bindende indirekte Slutning mangle. Men hertil kommer endnu, at *Ørsted's* Resultat vilde komme i Strid ikke blot med vor Lovgivnings almindelige Grundsætninger, men endog med bestemte Forudsætninger i nyere Lovbud med Hensyn til vederlagsfri Brugsoverdragelse. I første Henseende mærkes, at vor Lovgivning vedkjender sig som almindelig Grundsætning, at Retsbeskyttelsen for den fuldbyrdede Gave i dennes Sammenstød med andre Retserhvervelser gaar *pari passu* med Retsbeskyttelsen for Retserhvervelser *ex*

causa onerosa. Herfor kan navnlig anføres D. L. 5—3—30, endvidere D. L. 5—14—46, 2 St., gjentaget i Konkurslovens § 28, der opstiller de samme Betingelser for Gaver som for andre Erhvervelser i den der nævnte Kombination med Hensyn til deres Gjenkaldelighed. I Konkursl.'s § 26 præciseres derhos nærmere, under hvilke Omstændigheder en fuldbyrdet Gave kan omstødes af Fallitboet, og denne Regel faar ogsaa Anvendelse paa den Gave, der træder frem i Form af en vederlagsfri Brugsoverdragelse, se § 26, 2. St., „Lejemaal", jfr. tillige L. 30. Decbr. 1858, § 3. Uden for disse særlige Betingelser staa Gaver uanfægtelige af Konkursboet. Endnu mærkes Konkursl.'s § 35. Naar en vederlagsfri Brug er overdragen, uden at Betingelserne i § 26 ere til Stede, for en Tid, som strækker sig ud over Konkursens Begyndelse, maa Brugsforholdet vedvare ogsaa for den følgende Tid, og det vilde være aldeles urigtigt at betragte Brugen i den endnu resterende Tid som en ufuldbyrdet Gave, der falder ind under § 35*).

*) Naar *Nellemann* i Program 1875, S. 24, mener, at Konkursboet kun staar med et obligatorisk Krav over for Gavemodtageren, naar Gaven anfægtes efter Konkursl.'s § 26, er dette vistnok næppe rigtigt. Det følger vel af Bestemmelsen i § 29, at Konkursboet ikke kan gjøre nogen Raadighed over Tingen gjældende over for *bonæ fidei* Erhververen, til hvem Gavemodtageren har overdraget den; men naar *Nellemann* desuden paaberaaber sig Ordet „pligtig" i § 26, er dette ikke afgjørende; thi „pligtig" er man ogsaa over for Ejeren. Det synes meget unaturligt, at Brugerens Konkursbo skulde lukrere ved en Disposition af den Art, der falder ind under § 26; men dette vilde blive Følgen af *Nellemann*'s Sætning. Det er vistnok rigtigere at sige, at Retten ikke er indtraadt eller i alt Fald senere er ophørt, saa at Konkursboet kan gjøre sin Ret over Tingen gjældende, dog ikke, naar Tingen er overdraget til Trediemand, der er *in bona fide*. Forholdet synes beslægtet med den i mit Program 1871, S. 22, omtalte Situation, som vil blive omtalt i det følgende.

I Program 1866, S. 137, antages det, at den, hvem en vederlagsfri Brug er overladt som et *precarium*, ikke kan siges at have nogen Ret over Tingen*). Efter hvad der tidligere er udviklet, jfr. S. 158, følger det dog vistnok af den i § 6 givne Begrebsbestemmelse, at man ogsaa for en saadan Brugsret maa anerkjende en Raadighedsret. Ganske vist er Prekaristens Ret i særlig Grad udsat for at ophøre, ikke blot ved Paakrav fra Overdrageren og dennes Universal- og Singulær-Sukcessorer, men ogsaa ved exekutive Skridt af Overdragerens Kreditorer. Men det er i § 6 bemærket, at den ejendommelige Ophørsmulighed ikke er til Hinder for at anerkjende en Raadighedsret, naar der for øvrigt lader sig paavise en direkte beskyttet Raaden, der tilkommer Brugeren. At dette lader sig gjøre, er paavist S. 250 ff. Saa længe Brugsforholdet bestaar, er Brugeren netop beskyttet mod andre Personer, der gjøre Brud paa hans Besiddelse; han kan, naar Trediemand ødelægger Tingen, indkræve Erstatning, og han kan udøve Vindikationsret over for en Trediemand, som i god Tro er kommen i Besiddelse af Tingen; dog gjælder det ogsaa her, at Retshaandhævelsen kan tages fra ham af Overdrageren og de andre før nævnte Personer, for saa vidt den ikke vedrører et særligt Tab, som Brugeren har lidt, medens hans Ret bestod, f. Ex. Erstatning for Afsavnet af Tingen. Naar man har villet forklare denne Retshaandhævelse i Brugerens Haand paa den Maade, at han ved samme dels hævdede sin Beskyttelse over for den, der forsætlig havde krænket hans obligatoriske Ret mod Overdrageren, dels udøvede den Retsbeskyttelse, som tilkommer Overdrageren i Kraft af en i Overdragelsen liggende stiltiende Cession (*actio cessa*),

*) Spørgsmaalets Besvarelse maatte for øvrigt blive den samme i det ganske vist mærkelige Tilfælde, at Brugen af en Ting var overladt mod Vederlag, men saaledes, at den skulde tilbagegives paa Anfordring.

saa er dette vistnok utilstedeligt. Den ejendommelige Gjenkaldelighed, der knytter sig til Forholdet, vil i Almindelighed medføre, at den eneste obligatoriske Forpligtelse, som vil kunne paahvile Overdrageren over for Brugeren, vilde være den, at han er pligtig at anerkjende, at der i Brugerens Besiddelse ikke ligger noget Retsbrud mod ham. Men det er dog et Spørgsmaal, om der er en Trang til at opstille en obligatorisk Forpligtelse i denne Retning; det synes naturligere at forklare den hele Indskrænkning i Overdragerens Ret som værende en Følge af Brugerens selvstændige Raaden over Tingen. Men hvad man saa end mener herom, synes der utvivlsomt ikke at foreligge et saadant Forpligtelsesforhold mellem Overdrageren og Brugeren, at man ud af dette skulde være i Stand til at forklare Brugerens Retshaandhævelse mod Trediemand. Sagen er vistnok den, at Brugeren hævder en selvstændig Retsbeskyttelse for sin Raaden, naturligvis kun inden for de ejendommelige snævre Grænser, der ere til Stede for hans retsbeskyttede Raaden*).

*) Den Omstændighed, at Prekaristen nyder en selvstændig Retsbeskyttelse, udelukker ikke, at Følgerne af dennes Udøvelse kan faa Indflydelse paa Overdragerens Stilling over for Trediemand. Det maa saaledes antages, at det Retsbrud, som *malæ fidei possessor* gjør sig skyldig i over for Overdrageren, ophører, naar han udleverer Tingen til Prekaristen. Erlægger Trediemand Erstatning for Ødelæggelsen eller Beskadigelsen til Prekaristen, vil dette i Almindelighed frigjøre ham over for Overdrageren. Derimod er det klart, at en Eftergivelse af saadan Erstatning fra Prekaristens Side eller en Ansættelse af Skadeserstatningen, i hvilken der klart og tydelig ligger en Eftergivelse, ikke kan frigjøre Trediemand over for Ejeren. Den Omstændighed, at Overdrageren i Kraft af D. L. 5—8—1 kan holde sig til Brugshaveren, kan ikke føre til et andet Resultat. Det er dernæst klart, at man ikke kan betragte den i Sagen mellem Prekaristen og Trediemand faldende Dom som *res*

Til den her omhandlede Kreds af begrænsede Raadighedsrettigheder hører ogsaa *bonæ fidei possessio*, jfr. S. 250 ff. Et til Dels beslægtet Tilfælde, som omtales S. 259, er den Besiddelse, som fremkommer ved en Overdragelse af en Ejer, som ikke har den fornødne Myndighed, dog kun under Forudsætning af, at den umyndiges Overdragelse er foregaaet under saadanne Omstændigheder, at Erhververen ikke er *in mala fide*.

Der kan være Tvivl, om man til den her omhandlede Gruppe af begrænsede Rettigheder skal hen-

---

judicata i Forhold til Overdrageren. Denne sidste Omstændighed kan dog ikke anføres som Bevis for, at der tilkommer Brugeren en selvstændig Retsbeskyttelse. Alle ere enige om at erkjende, at Depositaren ikke har nogen retsbeskyttet Raaden over Tingen, og at han, naar han optræder mod den, der har ødelagt Tingen, kun hævder Deponentens Ret. Og dog vil ingen paastaa, at Retsafgjørelsen mellem Depositaren og Trediemand skulde være *res judicata* for Deponenten uden for det Tilfælde, hvor Deponenten har givet Depositaren en særlig Fuldmagt til at forfølge Sagen. Dette er i alt Fald utvivlsomt, naar Depositarens Stilling slet ikke er kommen frem under Processen; men det samme Resultat synes man ogsaa at maatte komme til, naar Depositaren under Sagen er optraadt som saadan, uden dog at producere Fuldmagt. Man kan vistnok ikke i et saadant Tilfælde indrømme den indstævnte Ret til at modsætte sig Søgsmaalet, indtil Depositaren fremlægger Fuldmagt; en tilstrækkelig Legitimation til at forfølge Sagen maa vistnok siges at ligge i hans tidligere Besiddelse, selv om han kun har besiddet som Depositar, og Grunden hertil maa søges i en udvidet Anvendelse af den S. 155 ff. fremstillede processuelle Regel, at Besidderen antages for Ejer. Men hermed staar det i naturlig Forbindelse, at Sagen mellem Depositaren og Trediemand ikke kan betragtes som *res judicata* for Deponenten, hvilket dog ikke udelukker, at Trediemands Ydelser til Depositaren kunne faa Indflydelse paa Deponentens Retsstilling over for Trediemand.

føre den Retsstilling, der indtræder, naar den i Skjøde- og Panteprotokollerne indtegnede Ejer overdrager sin faste Ejendom til en anden, og denne tiltræder Ejendommen i Henhold til Overdragerens Erklæring om, at den fulde Ejendomsraadighed skal være overført til ham, uden at Adkomstdokumentet dog endnu er udfærdiget eller tinglæst og rette Tid er oversiddet. Efter hvad der S. 147 er bemærket om denne Situation under Henvisning til mit Program 1871, maa det ganske vist erkjendes, at Erhververen maa vige for den, til hvem Overdrageren ved frivillige Dispositioner paa fuldgyldig Maade har overdraget Rettigheder over Tingen, og fremdeles for dem, der som Overdragerens Kreditorer søge Fyldestgjørelse i Ejendommen, men at der dog i andre Retninger kan paavises en Retsbeskyttelse, som tilkommer Besidderen. Han kan optræde mod Trediemand, der beskadiger Ejendommen eller paa anden Maade lægger Hindring i Vejen for hans Raadighed; han kan vindicere Ejendommen fra Trediemand, der er *in bona fide* uden dog at høre til den Kreds af Personer, for hvilken Besidderen maa vige. Man har rigtignok gjort gjældende, at der heller ikke i denne Retshaandhævelse laa nogen selvstændig Retsbeskyttelse for Raadigheden over Ejendommen; man har ogsaa her sagt, at Besidderens Retshaandhævelse kunde udledes af hans obligatoriske Berettigelse mod Overdrageren. Man har paastaaet, at Besidderen dels gjorde den Retsbeskyttelse, som tilkom ham i Kraft af hans obligatoriske Ret, gjældende mod dem, der forsætlig gjorde Brud paa samme, dels i Kraft af den med Overdrageren indgaaede Retshandel gjorde dennes Retshaandhævelse gjældende, med andre Ord, at her forelaa en *cessio actionis*. Der kan imidlertid ingen Tvivl være om, at denne Opfattelse er uholdbar, og at der maa siges at tilkomme vor Besidder en selvstændig beskyttet Raaden over Tingen.

Det synes i og for sig mindre naturligt, jævnsides med den fuldstændige Indsættelse i Ejendomsraadigheden, som forudsættes at have fundet Sted fra Overdragerens Side, at tale om en vedvarende obligatorisk Forpligtelse til at stille de Retshaandhævelsesmidler, som Overdrageren hidtil selv har kunnet benytte, til Besidderens Disposition, og det unaturlige træder navnlig frem, naar man tager det Tilfælde, at Overdrageren efter Kjøbesummens Betaling har udfærdiget Skjøde, medens Besidderen har forsømt Tinglæsning. Men endnu klarere bliver Forholdet, naar man tænker sig det Tilfælde, at Overdrageren har givet en Trediemand Tilladelse til at udøve en vis Virksomhed paa Ejendommen, f. Ex. hugge Ved eller hente Sten, uden at det endog blot er paatænkt, at der herved skulde stiftes nogen Raadighedsret for denne Trediemand over Ejendommen. Det synes dog klart, at Besidderen maa være retlig beskyttet mod Udøvelsen af en saadan Virksomhed fra Trediemands Side; men her kan der ikke være Tale om Anvendelse af nogen *actio cessa*, da den Tilladelse, som Overdrageren har givet, udelukker, at han selv kunde gjøre nogen *actio* gjældende mod Trediemand. Sagens rette Sammenhæng er den, at der tilkommer vor Besidder en direkte retsbeskyttet Raaden over Ejendommen; hvad der i Almindelighed gjælder om *bonæ fidei possessor*, gjælder i særlig Grad om vor Besidder.

For øvrigt maa det erindres, at det ved Spørgsmaalet om, hvorledes man skal betegne Besidderens Retsstilling, ingenlunde er almindeligt at gaa ind paa Sagens virkelige Kjærne, den nemlig, om der maa siges at tilkomme Besidderen en direkte retsbeskyttet Raaden, eller om der blot foreligger en faktisk Raaden, der er beskyttet ved Obligationsforholdet mellem Overdrageren og Besidderen. I Regelen tager man sig Sagen lettere og hævder, at Besidderen kun har en

obligatorisk Ret, ved at henvise til det negative Faktum, at han mangler retlig Beskyttelse over for visse Personer. Man finder det urimeligt at kalde en saadan Besidder Ejer og slutter saa videre heraf, at han kun har en obligatorisk Ret. I mit Program 1871 S. 70 er det paavist, at der her foreligger en almindelig Vildfarelse. Den Mangel paa juridisk Stringens, der viser sig i denne Slutning, kan ogsaa undertiden give Anledning til uheldige Konsekvenser, jfr. et karakteristisk Tilfælde i U. f. R. 1877 S. 230.

Medens det saaledes maa antages, at Besidderen i det her omtalte Tilfælde har en retsbeskyttet Raaden over Ejendommen, kan der være Tvivl, om denne skal betegnes som Ejendomsret eller som en begrænset Raadighedsret. Det sidste maa den siges at være, hvis Forholdet er det, at den fulde, retsbeskyttede Raaden, saaledes som denne efter Lovgivningen kan haves, kun kan indtræde ved nye retsstiftende Kjendsgjerninger, f. Ex. tinglæst Adkomstdokument eller Hævd. Ejendomsret maa den derimod kaldes, hvis Forholdet er det, at Overdragerens Ret, saa langt den strakte sig, endelig er bleven overført paa Erhververen, men dog paa den Maade, at den i særlig Grad er udsat for at maatte vige, nemlig saa vel over for dem, som ved Overdragerens frivillige Dispositioner have erhvervet Rettigheder over Ejendommen, som over for Retsforfølgning af Overdragerens Kreditorer, Konkurs, Exekution og Arrest*). Efter den

---

*) Som Følge heraf maa Besidderen staa tilbage for den, der i god Tro har faaet tinglæst Adkomst eller Pantebrev. Men Besidderens Mangel paa Retsbeskyttelse viser sig ogsaa deri, at han ikke, saa længe hans Adkomstdokument er utinglæst, kan siges at have nogen Fortrinsret fremfor godtroende Trediemands utinglæste Adkomst. I Tilfælde af Sammenstød af den sidst nævnte Art maa man gaa frem efter lignende Regler som dem, der gjælde for Kollisioner

sidste Opfattelse stiller Forholdet sig vistnok paa lignende Maade som ved langvarige Brugsforhold, der falde ind under Frdd. 4. Dec. 1795 eller 25. Nov. 1831, naar Tinglæsning er forsømt. I et saadant Tilfælde er det vistnok rigtigst at sige, at Brugsforholdet, naar i øvrigt alt er i Orden med Hensyn til dets Stiftelse, er stiftet for den hele Tid, men dog kun saaledes, at det kan fortrænges ved frivillige, paa tilbørlig Maade fuldbyrdede Dispositioner til Trediemand, som er i god Tro. Der er dog selvfølgelig den Forskjel mellem Brugshaverens og vor Besidders Stilling, at denne tillige maa vige for Retsforfølgning af Overdragerens Kreditorer.

Hvilken af disse tvende Opfattelser man skal følge, kan ganske vist være tvivlsomt. Ser man hen til den positive Lovgivning, synes det at ligge nærmest at slutte sig til den først nævnte, at Besidderen kun har en begrænset Raadighedsret. Af Ordene i D. L. 5—3—28 „paa Tinge skal man Hus og Jord skjøde og ej andet Steds", synes at fremgaa, at Tinglæsning af Skjødet er den retsstiftende Akt ved Overdragelsen af Ejendomsret over faste Ejendomme. Som bemærket i mit Program 1871 S. 76—77, stemmer det hermed, naar Frd. 24. April 1833 § 4 siger, at Dokumentets Virkning mod Trediemand først regnes fra Tinglæsningens Dato, og naar det hedder i Frd. 28. April 1841 § 2, at det er ved Tinglæsningen og Protokollationen, at den tinglige Ret, som Dokumentet vil stifte, erhverves. Disse Udtalelser tyde paa, at Tinglæsningen er den egentlige retsstiftende Akt, og hertil slutter sig paa en naturlig Maade den Grundsætning, at forskjellige offentligretlige Beføjelser kun kunne udøves af dem, som have tinglæst Adkomst.

---

mellem tvende obligatoriske Fordringer, jfr. mit Program, 1871 S. 12.

Det sidste beviser dog ikke meget. Thi det er aabenbart, at det Hovedhensyn, der ligger til Grund for Bestemmelsen, er det at faa et klart og let tilgængeligt Kriterium for, hvem der er kompetent til at udøve den paagjældende Beføjelse; dette ses ogsaa deraf, at den, der har vundet Hævd, først bliver i Stand til at udøve Beføjelsen, naar hans Adkomst paa en vis udvortes Maade er legitimeret. Det er meget tvivlsomt, om man vilde tillægge den indtegnede Skjødehaver, der havde indsat en anden i den fulde Ejendomsraadighed, Ret til desuagtet at udøve den paagjældende Beføjelse; det synes dog underligt, om den Omstændighed, at vedkommende Besidder har undladt at lade sit Skjøde tinglæse, muligvis endog efter Aftale med den indtegnede Skjødehaver, skulde kunne bevare Retten for denne til at udøve den paagjældende Beføjelse, jfr. *Aschehoug*, Norges offentlige Ret II, 1, S. 321—22. Men under alle Omstændigheder er det klart, at man ikke i Udøvelsen af disse offentligretlige Beføjelser kan se en Udøvelse af Ejendomsraadigheden over Ejendommen. Hvad der nærmest staar tilbage, ere Udtrykkene i D. L. 5—3—28 og de andre nævnte Lovbud. Det staar imidlertid fast, at disse Lovbud ikke gaa ud paa, at Indsættelsen i Ejendomsraadigheden uden Tinglæsning skulde være uden retlig Betydning. Alle ere vistnok enige om, at det passerede Faktum trods Mangelen af Tinglæsning udøver en gjennemgribende retlig Virkning ikke blot paa Forholdet mellem Overdrageren og Besidderen, men ogsaa paa dennes Forhold over for andre. Meningen af Ordene i de nævnte Lovbud er altsaa ikke den, at Tinglæsningen er nødvendig, for at Retshandelen skal have retlig Betydning; men de maa fornuftigvis forstaas saaledes, at Tinglæsningen er nødvendig for at give Erhververen fuld Retsbeskyttelse mod Trediemand.

Men hertil kommer, at den Ordning, som i forskjellige Retninger maa anses for gjældende Ret, vanskelig lader sig forklare, naar man gaar ud fra den Opfattelse, at Ejendomsretten endnu er hos Overdrageren, og at Erhververen kun har en begrænset Ret over Tingen. Sagen er vistnok den, at der næppe lader sig paavise noget Spor af Overdragerens Ejendomsret. Ganske vist er der den Mulighed, at Tredjemand ad forskjellige Veje kan erhverve Raadighedsrettigheder over Ejendommen, for hvilke Besidderen maa vige, og i historisk Henseende staar denne Mulighed i nøje Forbindelse med Overdragerens Ejendomsret; men i strængt retlig Henseende kan man dog ikke betragte denne Mulighed som en Side af Overdragerens endnu bestaaende Ejendomsret. Heller ikke paa andre Punkter lader der sig paavise noget Spor af Overdragerens Ejendomsret. Dersom Besidderen derelinkverer Ejendommen, vilde man dog vistnok have stor Betænkelighed ved at indrømme Overdrageren Ret til paany at indtræde i Ejendomsraadigheden. Det synes at ligge langt nærmere at antage, at en saadan Dereliktion har til Følge, at Ejendommen bliver et *bonum vacans* og tilfalder Samfundet. Senere Begivenheder, saaledes Overdragerens Død med derpaa følgende Skifte, kunne ogsaa let medføre, at der indtræder en retlig Umulighed for de Kombinationer, der kunne paavirke Besidderens Ret. Men hvor skulde man i et saadant Tilfælde finde nogen, som kunde betragtes som Indehaver af Ejendomsretten, og vilde det dog ikke ligge langt nærmere nu at betragte Besidderen som fuldt retsbeskyttet Ejer, skjønt han mangler tinglæst Adkomst, hvad ogsaa ofte paa samme Maade kan være Tilfældet med den, der har vundet Hævd? Det vilde i det mindste dog næppe være naturligt i de nævnte Kjendsgjerninger, Overdragerens Død og et sig dertil sluttende Skifte, som udelukke Anfægtelig-

heden, at se egentlig retsstiftende Kjendsgjerninger, hvorved Besidderens Ret gik over til Ejendomsret.

En tredie Opfattelse af Besidderens Retsstilling, som navnlig er bleven fremsat for det Tilfælde, at han har faaet Skjøde, hvis Tinglæsningstid er oversiddet, er den, at Besidderen, der ved Tinglæsningen kan opnaa fuldt beskyttet Ejendomsret, paa Grund heraf maatte siges at have en eventuel Ejendomsret. Dette er imidlertid ikke ganske korrekt, og der ligger heri en Miskjendelse af Begrebet eventuel Raadighedsret. Ganske vist har Besidderen en Adgang til gjennem Tinglæsning at vinde den fuldt beskyttede Ret; men det maa vel mærkes, at denne Adgang netop ikke i sig selv er retsbeskyttet. Men for at en Adgang til fremtidig Raaden kan kaldes en eventuel Raadighedsret, maa den selvfølgelig være direkte retsbeskyttet. Dette ligger ligefrem i Definitionen af Begrebet Raadighedsret og lader sig let oplyse ved Exempler. Giver en Ejer saaledes Haandpant i en *res absens*, opnaar den, til hvem Tilsagnet er givet, Adgang til at blive Haandpanthaver, en Adgang, som ganske vist er særlig forberedt, idet Haandpanteretten indtræder *eo ipso* i det Øjeblik, han faar Besiddelsen, forudsat at der i Mellemtiden ikke er indtraadt nogen Hindring for Retserhvervelsen. Men i dette Forbehold ligger netop, at den omtalte Adgang ikke i sig selv er retsbeskyttet, men kun beskyttet gjennem den obligatoriske Forpligtelse, som Ejeren har paadraget sig ved Tilsagnet. Som oftere bemærket i det foregaaende, gjælder det om ikke at forvexle en virkelig retsbeskyttet eventuel Raaden og en blot forberedt Adgang til ved visse senere Kjendsgjerninger at erhverve en Raadighedsret, uden at saadan Adgang i sig selv er retsbeskyttet.

Den Opfattelse af Besidderens Retsstilling, som efter det foran udviklede synes at have mest for sig,

nemlig at han har Ejendomsret, men en saadan, som i særlig Grad er udsat for at maatte vige for visse senere Retserhvervelser, udelukker for øvrigt ikke, at man kan tillægge Adkomstdokumentets Tinglæsning Karakteren af en suppletorisk retsstiftende Kjendsgjerning. Det maa nemlig erkjendes, at Raadigheden ved Tinglæsningen undergaar en væsentlig Forandring, idet Opløsningsmuligheden falder bort; den retsbeskyttede Raaden udvides utvivlsomt ved dette Faktum. Men paa den anden Side bør man dog kun tale om en suppletorisk og ikke om en fundamentalt retsstiftende Kjendsgjerning. Thi efter den nævnte Opfattelse er Forholdet netop ikke det, at en begrænset Ret ved Tinglæsningen skulde gaa over til at blive Ejendomsret, eller at den Ejendomsret for Overdrageren, som nødvendig maatte siges at gaa jævnsides med Besidderens Ret, hvis denne kun havde været en begrænset Ret, skulde gaa til Grunde ved Tinglæsningen. Det kan vistnok overhovedet ikke siges, at Adkomstdokumentets Tinglæsning virker retsopløsende; thi man kan ikke paavise nogen Ret, som skulde være ophørt ved samme. Man kan nemlig ikke tillægge de Trediemænd, for hvilke Besidderen muligvis kunde være kommen til at vige, hvis Tinglæsning ikke var foregaaet, nogen Raadighedsret over Ejendommen, der skulde gaa tabt ved Tinglæsningen, og den Retsbeskyttelse, som Overdrageren tidligere har haft mod Erhververen, er allerede falden bort ved den Retshandel, hvorved Besidderen indsattes i Ejendomsraadigheden*). Efter den Opfattelse, hvilken

*) Det Spørgsmaal skal ikke her nærmere undersøges, om der kan paavises Tilfælde, hvor Skjødets Tinglæsning hører til de fundamentalt retsstiftende Kjendsgjerninger. Forudsætningen herfor maatte være, paa den ene Side, at Skjødet i Virkeligheden kun gik ud paa Overdragelsen af

her er givet Fortrinet, har det ikke nogen Vanskelighed at forklare Skjødehaverens Retsstilling, naar Skjøde er udstedt og tinglæst i rette Tid. Forholdet er det, at man heller ikke her bør tale om nogen eventuel Raadighedsret indtil det Tidspunkt, da Tinglæsningen er foregaaet. Ogsaa i denne Kombination maa Tinglæsningen betegnes som en suppletorisk retsstiftende Kjendsgjerning, hvis retlige Virkninger, Opløselighedens Bortfalden, i Følge Loven bliver at henføre til Skjødets Udstedelse.

Endnu skal fremhæves, at der er nogen Forskjel i Besidderens Retsstilling i den her omtalte Kombination, eftersom der efter Kjøbesummens Betaling er udstedt Skjøde til ham, eller han er indtraadt i Ejendomsraadigheden i Henhold til en Kjøbekontrakt, i hvilken Skjødets Udstedelse er udsat til Kjøbesummens Berigtigelse. I det sidste Tilfælde maa der paa Grund af det Forbehold, som er taget i den Aftale, i Henhold til hvilken Erhververen har tiltraadt Besiddelsen, siges at tilkomme Overdrageren en eventuel Ejendomsret, nemlig en resolutivt betinget Ejendomsret, saaledes at han i Tilfælde af Misligholdelse fra Kjøberens Side kan ophæve den for Besidderen stiftede Ret, jfr. mit Program 1871, S. 57 ff. At der saaledes i denne Kombination tillægges Overdrageren en eventuel Ejendomsret, er aabenbart ikke i Strid med, at der tillige tillægges Besidderen en aktuel Raaden, ja en aktuel Ejendomsret, jfr. S. 309, hvor der bemærkes, at en aktuel og en eventuel Ejendomsret over samme Gjenstand kunne gaa jævnsides med hinanden. Denne eventuelle ɔ: resolutivt

---

en eventuel Ret, eller med andre Ord, at Erhververen ikke kunde siges at være indtraadt i Besiddelsen, og paa den anden Side, at et saadant Skjøde dog var retsgyldigt ɔ: ikke stridende mod D. L. 5—3—32.

betingede Ejendomsret for Overdrageren vil i Regelen være uden Betydning for de Personer, for hvilke Besidderen maa staa tilbage; derimod vil man se, at denne er af særlig Interesse for Overdrageren, der her igjennem har en ejendommelig Sikkerhed for sit Retskrav mod Kjøberen. Et ganske andet Spørgsmaal, som møder ved den her omtalte Kombination, er det, om en saadan Kjøbekontrakt kan stilles ved Siden af et Skjøde i den Retning, at dens Tinglæsning giver Besidderen fuld Beskyttelse over for de Trediemænd, for hvilke Besidderen ellers maatte vige. Dette Spørgsmaal er besvaret bekræftende i mit Program 1871 S. 57—69. Der er nemlig intet til Hinder for at tillægge Tinglæsningen af Kjøbekontrakten denne Retsvirkning og paa samme Tid at anerkjende, at Overdrageren under en vis Betingelse kan bringe Besidderens Ret til at vige.

De Raadighedsrettigheder, som høre til denne Gruppe (I), kunne baade være aktuelle og eventuelle. Som Exempel paa en saadan eventuel Brugsret kan nævnes den Ret, som tilkommer en Brugshaver, der har haft den aktuelle Raaden, men som har mistet Besiddelsen af Tingen. I dette Tilfælde beror det, naar Sagen udelukkende ses fra et retligt Standpunkt, paa ham selv, naar han vil forskaffe sig den aktuelle Raaden. Men der kan ogsaa forekomme Brugsrettigheder, som i forhøjet Grad ere eventuelle, saaledes at Brugshaveren ikke har noget Krav paa, at Retten skal blive aktuel, før end en vis fremtidig Begivenhed indtræder. Som Exempel paa dette sidste kan nævnes det Tilfælde, at nogen ved sidste Viljesbestemmelse tillægger en Person en livsvarig Brug og Benyttelse af en Ejendom *salva rei substantia* og en anden en Ret af ganske samme Indhold efter den førstes Død. I et saadant Tilfælde er der, naar Testamentet er traadt i Virksomhed ved Testators Død, stiftet to

selvstændige Berettigelser, dels en livsvarig, aktuel Ret for første Bruger, dels en eventuel Brugsret, som bliver aktuel, naar den første Brugers Ret ophører. Det er nemlig ikke ved nogen *successio mortis causa* eller overhovedet ved nogen *successio*, at anden Bruger i sin Tid indtræder i den aktuelle Ret; men det sker i Kraft af den ham ved Testamentet tillagte Ret, der skifter Indhold ved Begyndelsesfristens Indtræden. Naar første Bruger dør, er hans Brugsret ophørt, og den Brugsret, der herefter tilkommer anden Bruger, hører ikke til hins efterladte Formue. I Overensstemmelse hermed maa det siges, at ogsaa Brugeren Nr. 2 er Arving efter Testator, og dennes Død hører med til de Kjendsgjerninger, som udgjøre det egentlige Grundlag for hans Berettigelse. Anderledes stiller Sagen sig med Hensyn til første Brugers Død; dette Dødsfald hører ikke med til de fundamentalt retsstiftende Kjendsgjerninger, men medfører kun paa det en Gang givne Retsgrundlag en Forandring i anden Brugers Ret. Det er heller ikke berettiget at sige, at Brugeren Nr. 2 arver Testator paa den Tid, da første Brugshaver afgaar ved Døden*). Hvad der særlig har forledet til at nægte, at Brugshaveren Nr. 2 ved Testators Død har vundet en selvstændig Berettigelse, er den Omstændighed, at det efter Testamentets Bestemmelse kan være klart, at hin eventuelle

*) Et ganske andet Spørgsmaal er det, om den Omstændighed, at anden Brugshavers Ret, saa længe første Bruger lever, er eventuel, medfører, at den falder ind under Ordene i D. L. 1—24—31, saaledes at der ikke kan gjøres Exekution i den, jfr. med Hensyn til Fortolkningen af Ordene „først arve skal“ H. R. D. i U. f. R. 1874 S. 1060, der antog, at en Kreditor i et lignende Tilfælde ikke kunde gjøre Exekution i en saadan eventuel Ret, endvidere U. f. R. 1871 S. 866, 1873 S. 925, 1877 S. 627, jfr. S. 892 og 1877 S. 1099, se *Nellemann*, Exekution og Avktion S. 90.

Ret er opløselig i den Retning, at den falder bort, naar han dør før Brugeren Nr. 1. Men det vil ses, at denne Egenskab ved Rettigheden Nr. 2 ikke kan udelukke, at der alt ved Testators Død maa siges at være erhvervet en Ret for Brugshaveren Nr. 2, om end kun en resolutivt betinget Ret, idet første Brugers Død før anden Bruger staar som en Betingelse for anden Brugers Ret*).

*) De Grundsynspunkter, der her ere angivne, udvikles i mit Program 1872 S. 37—57, jfr. S. 33 ff. for en videre Kreds af beslægtede Tilfælde. Der maa imidlertid knyttes en Berigtigelse til denne Udvikling. Det er dér sagt, at den eventuelle Ret for Brugshaveren Nr. 2 kan være opløselig i den Retning, at den bortfalder ved Renuntiation fra første Brugshaver, ved Overenskomst mellem denne og Ejeren, ved Konkurs o. s. v. Men dette er ikke korrekt. I et saadant Tilfælde foreligger der vel en Udsigt eller Adgang for anden Bruger til en eventuel Raaden; men denne Adgang er netop ikke retsbeskyttet. Den fuldstændige Raadighed, som første Bruger har over Forholdet, udelukker, at der kan tillægges anden Brugshaver nogen Retshaandhævelse. Her foreligger altsaa en lignende Kombination som den tidligere S. 325 omtalte, idet der nemlig vel ikke foreligger nogen eventuel Ret, men derimod en særlig forberedt Erhvervelse af en Brugsret, som indtræder ved første Brugers Død, hvis *res* er *integra*. Første Brugers Død hører altsaa med til de fundamentalt retsstiftende Kjendsgjerninger. Ganske vist falder dette Moment i Tiden ud fra de forberedende retsstiftende Kjendsgjerninger; men dette gjør intet til Sagen, da der gives utallige Exempler paa, at de til en Retserhvervelse nødvendige Kjendsgjerninger kunne falde ud fra hverandre i Tiden. Det her udviklede maa siges at være i fuld Overensstemmelse med, hvad der vistnok gjælder for Retshandler *in favorem tertii*. Saa længe Promissarius er raadig over Forholdet, saaledes at han kan bringe Udsigten eller Adgangen for *tertius* til at ophøre, kan der vistnok ikke være Tale om nogen Ret for *tertius*, end ikke om nogen eventuel Ret. I Overensstemmelse hermed maa Bemærkningen i mit Program 1872 S. 42—43 om det almindelige Livsfæste berigtiges. Der kan ikke tales om nogen eventuel Ret for den even-

II. Partielle Brugsrettigheder og Servituter.

Fastholder man det karakteristiske ved de under I omtalte begrænsede Raadighedsrettigheder, nemlig at de gaa ud paa en med Besiddelse forbunden mere omfattende Brug og Benyttelse af Tingen, synes det at ligge nærmest i Modsætning hertil at søge det ejendommelige for den Gruppe af Raadighedsrettigheder, som nu skal omtales, deri, at de gaa ud paa en ikke med Besiddelse forbunden, ordentligvis mere indskrænket Raaden over Tingen.

For de saakaldte partielle Brugsrettigheders Vedkommende, paa hvilke Retten til Jagt og Fiskeri paa andens Grund afgiver det mest praktiske Exempel, er man vel ogsaa nogenlunde enig om, at de nævnte Kriterier fuldstændig passe. For Servituternes Vedkommende opstaar der imidlertid i flere Retninger Tvivl, om den anførte Begrebsbestemmelse er korrekt. Det er saaledes et omtvistet Spørgsmaal, om der ikke for de positive synbare Servituters Vedkommende bør tales om en Besiddelse gjennem den for Servitutens Skyld anbragte blivende Indretning. Ligeledes er der delte Meninger, om man ved de negative Servituter bør

---

tuelle Enke, naar Forholdet dog er dette, at Fæsteren ved at opgive sin Ret eller paa anden Maade kan bevirke, at det hele Forhold ophører, derunder ogsaa Adgangen til Fæstet for den eventuelle Enke. Derimod erhverver den overlevende Enke *eo ipso* ved Dødsfaldet en Ret, til hvilken Adgangen er forberedt ved tidligere Kjendsgjerninger. Den korrekte Opfattelse af Arvefæste uden Ret til at sælge og pantsætte vil herefter ikke være vanskelig. Heller ikke her har den arveberettigede Slægt en eventuel Ret; først ved Dødsfaldet indtræder der en Raadighedsret for den nærmeste Slægtning. Ved Lén og Stamhuse bør der derimod tales om en eventuel Raadighedsret for Slægten. Grunden hertil er den, at Slægtens Ret fra et formueretligt Synspunkt er uopløselig, jfr. Program 1872 S. 50—53.

tale om nogen retsbeskyttet Raaden, eller om Forholdet ikke er dette, at der kun er stiftet en obligatorisk Forpligtelse til et *non facere* for enhver, der udøver Ejendomsraadigheden over den tjenende Ejendom. Fremdeles kan der opstaa Tvivl om, hvorledes man paa rette Maade skal opfatte Forholdet ved de Servituter, i Følge hvilke der for bestemte Ejendomme skal indtræde en Forandring i de Grænser for Ejendomsraadigheden, som Lovgivningen af Hensyn til Naboforholdet har opstillet, f. Ex. en Afvigelse fra den legale Ordning i D. L. 5—10—56. Før end disse Spørgsmaal undersøges, blive imidlertid nogle almindelige Hovedsætninger, vedrørende de under denne Gruppe faldende Rettigheder, at berøre.

Disse Rettigheder kunne kun haves over faste Ejendomme, ikke over Løsøre. Der kan ikke være Tale om, at Adgangen til at bruge og benytte Løsøre, uden at en Indtræden i Besiddelsen samtidig finder Sted, skulde kunne opfattes som en Raadighedsret. En Ret f. Ex. til paa visse Tider af Dagen at benytte en andens Bøger i hans Hjem kan ikke være en Raadighedsret. Grunden hertil ligger til Dels i, at Tinglæsningsinstitutets Ordning i dansk Ret frembyder en ganske anden Mulighed for med Hensyn til faste Ejendomme at stifte Raadighedsrettigheder, som gaa ud paa en eventuel Raaden, og Sikkerhedsrettigheder af eventuel Karakter end med Hensyn til Løsøre, jfr. Læren om Kjøbekontrakters Tinglæsning. Den legale Ordning af Tinglæsningsinstitutet er dog ikke den eneste Grund til den opstillede Hovedsætning. Dette indlyser allerede deraf, at saadanne Rettigheder kunne stiftes ad anden Vej end ved Viljeserklæring, f. Ex. ved Aldertidshævd. Det andet Moment, som paa dette Omraade udøver en væsentlig Indflydelse, er dette, at Besiddelsesforholdet i mange Retninger stiller sig forskjelligt ved faste Ejendomme og ved Løsøre. De

faste Ejendomme frembyde i en ganske anden Grad en Mulighed for en partiel Brug af Personer, som ikke ere Besiddere af Ejendommen, end Tilfældet er med Hensyn til Løsøre (jfr. dog Mejeriforpagtning). Det er fortrinsvis ved Landejendomme, at denne Mulighed frembyder sig; i saa Henseende kan blot henvises til de mangfoldige Skikkelser, i hvilke de positive, usynbare Servituter kunne fremtræde. Til yderligere Belysning af dette Punkt maa endnu fremhæves, at den faste Ejendom frembyder en ganske anden Mulighed for Delingen af Besiddelsesforholdet end Løsøre, jfr. f. Ex. det Tilfælde, at en fast Ejendom er bortforpagtet, medens Ejeren vedbliver at bo paa Ejendommen, mærk ogsaa det almindelige Husleje.

De positive, usynbare Servituter have utvivlsomt samme Væsensmærke, som i det foregaaende er angivet for de partielle Brugsrettigheder. Det ligger da nær at spørge om Grunden til Sondringen mellem disse Rettigheder. Sagen forholder sig vistnok paa den Maade, at det har Hjemmel i vor Sprogbrug, at Benævnelsen Servituter kun anvendes paa saadanne Raadighedsrettigheder af den nævnte Art, som opstaa med Hensyn til Naboejendomme, saaledes at Berettigelsen ordentligvis skal tilfalde enhver Ejer af den herskende Ejendom, og som staa i særlig Forbindelse med Naboforholdet, hvorfor de i Regelen ville være af blivende Interesse for den herskende Ejendoms vexlende Ejere. Herved er dog ikke givet nogen forskjellig Begrebsbestemmelse af Servituter og partielle Brugsrettigheder; det var blot Meningen at antyde, hvorledes Sprogbrugen gaar frem med Hensyn til de her omhandlede Rettigheder. Der er f. Ex. intet til Hinder for, at Retten til at jage og fiske kan være saaledes knyttet til en fast Ejendom, at den tilkommer enhver Besidder. Men derfor gaar denne Ret dog ikke over til at blive en Servitut. Omvendt vil

Sprogbrugen ofte bruge Benævnelsen Servitut om en Raadighedsret, selv om den kun er stiftet for den berettigedes Livstid. Heraf skjønnes det ogsaa, at det er uden Grund, naar man har opstillet som et nødvendigt Moment i Servitutbegrebet, at Rettigheden skulde være stiftet for bestandig.

De hyppigst forekommende Arter af partielle Brugsrettigheder, nemlig Retten til at jage og fiske paa en andens Grund, frembyde vistnok Exempel paa Raadighedsrettigheder i dobbelt Retning, nemlig for det første en retsbeskyttet Adgang til at udøve en vis Virksomhed paa en andens Grund, for det andet en udelukkende Adgang til at bemægtige sig det Vildt eller de Fisk, der findes paa Grunden. Strængt taget, vedkommer kun den første os paa dette Sted; men for Sammenhængens Skyld skal der dog ogsaa meddeles nogle Bemærkninger om den anden. At denne udelukkende Adgang i Virkeligheden er anordnet som en Raadighedsret, kan næppe være tvivlsomt. Det maa nemlig antages, at den til Jagt og Fiskeri berettigede kan forlange det fangede Vildt udleveret ikke blot af den, som har gjort sig skyldig i ulovlig Jagt, men ogsaa af den Trediemand, som *in bona fide* maatte have erhvervet Gjenstanden, jfr. Frd. 20. Maj 1840, § 27, og L. 1. Apr. 1871, § 17 i Sl. Her er altsaa Tale om en Vindikationsret, hvorved Raadigheden over det dræbte eller fangede hævdes. Dette gjælder, selv om Vildtet ikke bemægtiges af Krybskytten, men forbliver henliggende i Jagtdistriktet. Paa den anden Side maa det dog erindres, at denne udelukkende Adgang til at bemægtige sig Vildtet eller Fiskene ophører, naar Vildtet i Frihed forlader Jagtdistriktet, en Regel, som stemmer med, hvad der i øvrigt gjælder med Hensyn til disse Gjenstande, jfr. S. 28. Om den rette Opfattelse af den her omhandlede Raadighedsret har der været Tvivl, og navnlig

har man vaklet mellem at betegne den som Ejendomsret eller som en ejendommelig retsbeskyttet Adgang til ved senere Begivenheder at erhverve Ejendomsret. Det sidste ligger vistnok nærmest. Den Begivenhed, hvorved Vildtet sættes ud af sin naturlige Frihed, synes efter disse Gjenstandes Beskaffenhed at maatte udøve en indgribende Indflydelse paa Retsstillingen med Hensyn til samme, og hermed stemmer det bedst at antage, at Ejendomsretten over disse Gjenstande først erhverves for den berettigede ved hine Begivenheder*). Forholdet er altsaa ikke det, at den berettigedes eventuelle Ejendomsret over Vildtet skulde blive aktuel, naar han selv bemægtigede sig det, eller nærme sig til at blive aktuel, naar en Trediemand bemægtigede sig det; men disse Begivenheder maa i sig selv betragtes som retsstiftende, saaledes at Ejendomsretten først stiftes ved dem. Noget andet er, at denne retsstiftende Evne ved disse Begivenheder har sin Kilde i den retsbeskyttede Adgang til at bemægtige sig de nævnte Gjenstande. Denne retsbeskyttede Adgang kan betegnes som en *jus occupandi*, og Ejendomserhvervelsen ved de omtalte Begivenheder maa siges at indtræde *ex lege*.

Ved mange af de til de positive Servituter hørende Rettigheder vil der forekomme en Adgang til at vinde Ejendomsret over de Ting, som den berettigedes Virksomhed gaar ud paa at tilegne sig, jfr. f. Ex. Retten til at hente Vand, grave Sand, Grus o. s. v. I Regelen vil der imidlertid ikke i slige Tilfælde være Spørgsmaal om en *jus occupandi* i samme Forstand som ved

*) For øvrigt erindres, at den civilretlige Opfattelse af den jagtberettigedes Stilling er uden Indflydelse paa den strafferetlige Bedømmelse af Indgreb i Jagtrettigheder. Først naar en Bemægtigelse har fundet Sted, vil en Tilegnelse af en uberettiget kunne anses for Tyveri.

Jagt- og Fiskeriretten. Servituthaveren vil nemlig ordentligvis ikke have nogen udelukkende Adgang til slig Virksomhed, idet Ejeren og efter Omstændighederne ogsaa andre, hvem Ejeren maatte have givet Tilladelse, ligeledes ere berettigede til en saadan Tilegnelse. Heraf vil ordentligvis følge, at det ikke er Servituthaveren, men Ejeren af den tjenende Ejendom, som vil kunne udøve Vindikationsret, hvis en Trediemand uberettiget skulde tilegne sig noget af det, som Tilegnelsesvirksomheden her er rettet paa. Paa lignende Maade vil Sagen for øvrigt kunne stille sig, naar Ejeren indrømmer andre Personer en Ret til at jage og fiske paa hans Grund, naar det sker med Forbehold af hans egen Ret. Hvis omvendt en Ret til at udøve en vis Tilegnelsesvirksomhed paa en andens faste Ejendom, hvad enten den nu maa betegnes som en Servitut eller som en partiel Brugsret, har en udelukkende Karakter, vil der være Tale om en *jus occupandi*, der er beslægtet med *jus occupandi* ved Jagt- og Fiskeriretten. Som oplysende Exempel kan nævnes en udelukkende Ret til at tage Tørv i en andens Mose, til at tage Kalksten paa en andens Jord, o. s. v. Ogsaa her vilde det vistnok være uberettiget at tale om nogen Ejendomsret over Tørvene eller Kalkstenen før end Bemægtigelseshandlingen, hvad enten denne nu foretages af en berettiget eller af en uberettiget*). Ved de her nævnte Rettigheder vil der efter Omstændighederne og navnlig efter de lokale Forhold kunne være Tale om en Besiddelse af Mosen eller Kalkgruben. Det er dog vistnok meget tvivlsomt, om Hensynet til et saadant Besiddelsesforhold, der dog altid maa siges at være af en mere tilfældig

---

*) Forholdet stiller sig vist paa samme Maade, naar der med Hensyn til en frugtbærende Ting er stiftet et af de under I faldende Brugsforhold.

Karakter, vil kunne medføre, at de Retsregler, som i Almindelighed gjælde for de under I nævnte Brugsrettigheder, skulde blive anvendelige paa de her nævnte Forhold, og altsaa andre Regler komme til at gjælde for dem end de, der gjælde for de partielle Brugsrettigheder, med hvilke vort Tilfælde dog aabenbart er nærmest beslægtet. Det vilde dog næppe være naturligt, selv om et saadant Besiddelsesforhold maatte siges at være til Stede, at give den berettigede de Opsigelsesfrister, som ere fastsatte i Frdd. 4. Decbr. 1795 og 25. Novbr. 1831 for Leje- og Forpagtningsforhold. Det maatte vel ogsaa anses for meget tvivlsomt, om et Besiddelsesforhold af nys nævnte Karakter, selv om ingen Tinglæsning af den viljesbestemte Stiftelsesakt havde fundet Sted, kunde sikre den berettigede mod Retsforfølgning af Ejerens Kreditorer. Man vilde vel ogsaa have Betænkelighed ved at nægte Erhververen af en saadan Rettighed, hvis Adkomst er tinglæst, men som endnu ikke har faaet en Besiddelse af oven nævnte Art, enhver anden Retsbeskyttelse end den, som tilkommer en Lejer, hvis Lejekontrakt om Ejendommen er tinglæst, men som endnu ikke er indsat i Ejendommens Besiddelse. Sagens Kjærne ligger vistnok i det Punkt, som alt er antydet foran, at den Besiddelse, som kan forekomme i disse Tilfælde, ikke som ved den under I omtalte Kreds af Brugsforhold udgjør nogen væsentlig Del af selve den retsbeskyttede Raaden, som Overdragelsen har været rettet paa, men i det højeste fremtræder med en akcessorisk Karakter, som ikke kan udøve nogen afgjørende Indflydelse paa Rettighedens Karakter og Væsen. Følgende Exempel kan muligvis tjene til Oplysning. Naar en Skovejer har overdraget en anden Ret til i hans Skov aarlig at skove et vist Antal Favne Brænde eller maaske endog i en vis nærmere bestemt Aarrække at afdrive hele Skoven, paa hvilken der ikke hviler nogen Fred-

skovspligt, maa det vistnok erkjendes, at Rettigheden hører ind under Kredsen af de partielle Brugsrettigheder og maa behandles efter de for saadanne gjældende Regler. Det gjør ingen Forandring heri, at der i det Tilfælde, at hele Skoven skal afdrives, ved de Foranstaltninger, som den berettigede træffer med Hensyn til den for det enkelte Aar til Rydning bestemte Del af Skoven, maa siges at stiftes et Besiddelsesforhold. Anderledes stiller Sagen sig derimod i det mindre praktiske Tilfælde, at en Skovejer forpagter Driften af sin Skov ud til en anden, saaledes at denne i en vis Aarrække mod et vist aarligt Vederlag skal besørge Skovens Drift og indvinde Udbyttet af den under visse nærmere Betingelser med Hensyn til Skovens Vedligeholdelse og Fremvæxt. Her hører Besiddelsen af Skoven med som et væsentligt Moment i Forpagterens Raadighed, og der kan næppe være nogen Tvivl om, at Retsforholdet maa falde ind under den Gruppe af Brugsrettigheder, som omhandles under I. Frd. 25. Novbr. 1831 vil være anvendelig paa et saadant Brugsforhold, og det er vel endog tvivlsomt, om der kan være Tale om at opstille en anden Opsigelsesfrist end den i § 1 angivne for det Tilfælde, at Skovforpagteren, der har forsømt Tinglæsning, maa vige for en senere Kjøber, som er *in bona fide*. Til Oplysning kan fremdeles tjene Forskjellen mellem den Raadighedsret, der gaar ud paa, at man skal være berettiget til i en nærmere bestemt Aarrække at sætte et vist Antal Kreaturer ind paa en andens Græsmark, og den almindelige Forpagtning af Landejendomme paa den anden Side.

De foregaaende Bemærkninger have haft til Formaal at sammenholde de partielle Brugsrettigheder eller positive Servituter, der gaa ud paa en Tilegnelse, med de under I omtalte Brugsrettigheder. Der kan imidlertid ogsaa være Anledning til at stille

dem i Modsætning til andre Retsforhold. Det vil ikke være forbundet med nogen Vanskelighed at sondre mellem dem og rene obligatoriske Forpligtelser for en Ejer til at erlægge visse Dele af Afgrøden, Tørv, Brænde o. s. v. En Forpligtelse i denne Retning kan efter Omstændighederne være stiftet som en Ejendomsbyrde, og det vil i det følgende blive belyst, om man i saa Fald kan tale om en Raadighedsret, som dog under alle Omstændigheder maatte gaa i ganske anden Retning end den partielle Brugsret. Naar den Gjenstand, som er bestemt til at skulle indgaa i en anden Persons fulde Ejendomsraaden, allerede ved Overenskomstens Afslutning har en mere bestemt individuel Karakter, vil der kunne være Tvivl om, hvorledes Retsforholdet skal opfattes. Som Exempel paa saadanne Tilfælde skal nævnes, at Gjenstanden er Træer paa Roden, Sæd paa Marken, henliggende Stene, Huse, som skulle nedbrydes, Bestanddele af Bygningen, som skulle borttages o. s. v. De Spørgsmaal, som her kunne fremkomme, ere behandlede i mit Program 1866 S. 53—55, jfr. *Nordling*, Kommentar til de nye lagfartslove (1877) S. 198—200. Efter Omstændighederne maa det antages, at det kun har været Meningen, at vedkommende Erhverver skulde have en obligatorisk Ret; dette vil f. Ex. kunne fremgaa deraf, at Overenskomsten fra Begyndelsen er gaaet ud paa, at Overdrageren skal foretage den nødvendige Udskillelse og derefter overlade Tingen til Erhververen. Men Overenskomsten kan ogsaa gaa ud paa, at Erhververen selv skal foretage Udsondringen, selv høste Kornet, fælde Træet, udgrave Stenen o. s. v. I saadanne Tilfælde er det, at der opstaar Tvivl om, hvilken Ret der er erhvervet. Et Synspunkt maa ubetinget forkastes, det nemlig, at der i et saadant Tilfælde skulde være Tale om at overdrage en Del af den faste Ejendom, og at derfor Reglerne i D. L.

bragt Indretning, som er til for Servitutens Skyld. Det er ikke tilstrækkeligt, at Udøvelsen af Retten træder udvortes frem, f. Ex. Retten til at hente Vand fra en andens Brønd, og det er heller ikke nok, at der paa den tjenende Ejendom er anbragt en Indretning, som er nødvendig til Servitutens Udøvelse. Det maa kræves, at den paagjældende Indretning netop maa siges at være anbragt for Servitutens egen Skyld. Saaledes er en Vejservitut usynbar, naar den blot gaar ud paa at benytte en Vej, der lige saa meget er anbragt i Ejerens egen Interesse, men synbar, naar Vejanlæget udgaar umiddelbart fra den herskende Ejendom og efter sin hele Indretning maa siges at være til for Servitutens Skyld. Som andre synbare Servituter kunne nævnes Vandledninger til den herskende Ejendom, Kloaker fra den herskende Ejendom o. s. v. Naar den til den positive Servitut hørende Indretning er anbragt paa eller ud over den tjenende Ejendom, maa det vistnok siges, at der foreligger en aktuel Raaden. At Servitutberettigelsen gaar ud paa noget andet, nemlig den Brug og Benyttelse, hvortil Indretningen skal tjene, er vist; men dette træder i Regelen kun frem, naar den Brug og Benyttelse, som udgjør det egentlige Formaal, bestaar i intermitterende Handlinger, f. Ex. ved Vejservituter, ikke derimod, naar Brugen og Benyttelsen har en vedvarende Karakter, f. Ex. ved Vandledninger. Vil man kalde den aktuelle Raaden, som ligger i Indretningens Anbringelse, for en Besiddelse, er der efter dette Ords vidt strakte Betydning intet til Hinder herfor. Men paa den anden Side maa det ikke glemmes, at denne Besiddelse er en ganske anden end den, man tænker paa ved de under I omtalte Brugsforhold. Forskjellen ligger vel ikke deri, at Servitutbesiddelsen kun refererer sig til en enkelt Del af den tjenende, faste Ejendom; thi det samme kan ogsaa være Tilfældet med Hensyn til de

under I nævnte Brugsrettigheder, jfr. Husleje af enkelte Rum. Men Forskjellen ligger i den væsentlig forskjellige Raadighed, for hvilken den udvortes bestaaende Tilstand, ɔ: Besiddelsen, er et Udtryk. Som et karakteristisk Træk i sidst nævnte Henseende kan fremhæves, at Besiddelsen ved de synbare Servituter i langt mindre Grad er exklusiv end Besiddelsen ved hine Brugsforhold, men netop i særdeles vidt Omfang aabner Mulighed for en jævnsides gaaende Besiddelse af den tjenende Ejendom. Herefter synes der i Virkeligheden ikke at kunne være nogen Tvivl om, at de synbare Servituter, uanset den ved dem forekommende Besiddelse, maa henføres til de partielle Brugsrettigheder og ikke til de under I omhandlede Brugsforhold. For ikke at give Anledning til Misforstaaelse vil det derfor være rigtigst i Definitionen af Begrebet partielle Brugsrettigheder og Servituter at undgaa Udtrykket „uden Besiddelse".

Efter det saaledes vundne Resultat maa det vistnok anses for ubestrideligt, at de synbare Servituter, for saa vidt der efter vor Ret er en Forskjel i Henseende til Tinglæsningens retlige Betydning ved de under I nævnte Brugsforhold og de under II nævnte partielle Brugsrettigheder og Servituter, maa følge de Regler for Tinglæsningen, der gjælde for de partielle Brugsrettigheder. Herved tænkes navnlig paa, at Tinglæsningen ved de under I nævnte Brugsrettigheder ikke er nødvendig, for at Brugeren kan være beskyttet over for Ejerens Kreditorer, der foretage Retsforfølgning. Denne Regel, der maa siges at have en noget exceptionel Karakter i Sammenligning med Tinglæsningsinstitutets øvrige Ordning, synes man ikke at være berettiget til at anvende paa de synbare Servituter.

To andre Spørgsmaal, hvis fuldstændige Besvarelse ligeledes hører hjemme andet Steds, skulle her nævnes

paa Grund af deres Forbindelse med Besiddelsesbegrebets Anvendelse paa synbare Servituter.

Det første Spørgsmaal refererer sig til de Retshandler, som gaa ud paa, hvad man kan kalde en aktuel Overdragelse, ɔ: at den paagjældende Ret nu skal gaa over til Erhververen. Der kan da spørges, om det til Fuldbyrdelsen af en saadan Retshandel er nødvendigt, at Servitutindretningen ved den synbare Servitut skal være anbragt eller paabegyndt, eller om dette er unødvendigt. Det maa dog vistnok anses for at være fuldstændig tilstrækkeligt, at Ejeren af den tjenende Ejendom har stillet denne til Erhververens Disposition, saaledes at det nu staar til denne at udøve Servituten. Om et *constitutum possessorium* kan der ikke være Tale ved den synbare Servitut; men de samme Betragtninger, som ellers føre til en Anerkjendelse af *constitutum possessorium*, føre for de synbare Servituters Vedkommende til, at en slig Stillen til Disposition er tilstrækkelig. Naar Overdrageren er pligtig til at anbringe Indretningen, maa man skjelne mellem, om heraf kan udledes, at Servitutraadigheden først skal indtræde, naar Indretningen er bleven anbragt af Overdrageren, eller om den hele Forhandling maa udtydes saaledes, at Raadighedsretten endelig er overdragen, og at der jævnsides hermed gaar en obligatorisk Forpligtelse for Overdrageren til at bekoste Indretningens Anbringelse. Den sidste Forklaring vil ofte ligge nærmest, da det er mindre naturligt at stille Erhververen ringere her end i det Tilfælde, hvor der ikke paahviler Overdrageren en Pligt til at bekoste Indretningen.

Det andet Spørgsmaal, der her kan møde, refererer sig til, hvad man kan kalde en eventuel Overdragelse, ɔ: at Raadigheden ikke nu, men først en Gang i Fremtiden, skal tilkomme Erhververen. D. L. 5—3—32 fører med sig, at en saadan Overdragelse

af Ejendomsret over en fast Ejendom er uden retlig Gyldighed, medmindre Ejendommen følger Erhververen. Spørgsmaalet er nu, om denne Lovregel kan anvendes paa eventuel Overdragelse af andre Raadighedsrettigheder, derunder de synbare Servituter. Dette Spørgsmaal maa vistnok besvares bekræftende.

Om den rette Opfattelse af Forholdet med Hensyn til de saakaldte negative Servituter har der været megen Strid. Som Hovedexempler paa negative Servituter kunne nævnes Lysnings- og Udsigtsservituter. Det er en meget udbredt Anskuelse, at Berettigelsen for den, som har Servituten, maa siges at gaa ud paa en obligatorisk Ret til at fordre en Undladelse (*obligatio non faciendi*), dog saaledes, at denne Fordringsret ikke haves mod en bestemt Person, men mod den hele Række af Ejere af den tjenende Ejendom og enhver, der af en eller anden Grund udøver Ejendomsraadigheden. Forskjellen mellem en almindelig *obligatio non faciendi* og den saakaldte negative Servitut skulde alene ligge i, at Forpligtelsesforholdet i sidste Tilfælde *eo ipso* indtraadte for enhver ny Erhverver uden Hensyn til Adkomsten. Paa dette Punkt siger man nu, at der viser sig en saa fremtrædende Forskjel mellem den almindelige *obligatio non faciendi* og den negative Servitut, at det bliver rigtigst i systematisk Henseende at behandle denne sidste i Tingsretten, skjønt den ikke gaar ud paa en Raaden over Tingen. Man vil se, at Betragtningsmaaden for de negative Servituters Vedkommende er en lignende som den man opstiller for Ejendomsbyrder, kun naturligvis med den Forskjel, at Forpligtelsesforholdet ved Realbyrder gaar ud paa et „*facere*“.

Den foran nævnte Opfattelse af de negative Servituter har man senere villet berigtige for at bringe den i Overensstemmelse med Begrebet „Rettighed“ i Almindelighed. Man har nemlig sagt, at der

ikke gives Rettigheder med negativt Indhold; en Rettighed maa altid gaa ud paa en Nyden eller Adgang til Nyden af et vist positivt Gode. Det negative, at andre ikke maa forstyrre et vist Retsgode, hører ikke med til dettes Indhold, men er kun en Side af Retsbeskyttelsen. Er der nu Tale om igjennem en særlig Adkomst at tilvejebringe Sikkerhed mod Forstyrrelse af en vis positiv Nyden, som enten slet ikke er retsbeskyttet eller kun er det inden for en vis snævrere Kreds, mener man, at Forholdet bør opfattes paa samme Maade. Herved stiftes ikke nogen Ret af negativt Indhold, men der forskaffes en vis positiv Nyden en Retsbeskyttelse, som den tidligere har manglet. Det er selve dette Gode, som nu bliver retsbeskyttet, eller hvis Retsbeskyttelse udvides ud over de tidligere Grænser. Anvender man dette Ræsonnement paa de saakaldte negative Servituter, bliver Resultatet, at der heller ikke ved disses Stiftelse begrundes nye Rettigheder, hvorimod det er Ejendomsretten over den herskende Ejendom, hvis Retsbeskyttelse udvides ud over de almindelige Grænser. Denne Opfattelse synes dog at være urigtig, jfr. S. 185 ff. om *obligationes non faciendi.* Hovedindvendingen mod den er, at Forskjellen mellem en vis Rettigheds direkte Beskyttelse og den akcessoriske Beskyttelse for et vist Gode paa Basis af en særlig Adkomst overses. Den akcessoriske Beskyttelse i Henhold til den særlige Adkomst hører ikke med til Indholdet af det paagjældende Retsgode. Hvis det Gode, som man paa denne Maade vil beskytte, ikke i og for sig er retsbeskyttet, bliver det ikke noget Retsgode ved den akcessoriske Beskyttelse, og har det tidligere været retsbeskyttet, skifter det ikke Indhold eller Udstrækning ved den akcessoriske Beskyttelse. Kun den direkte Retsbeskyttelse er bestemmende for Rettighedens Indhold og Udstrækning. Hvis nogen f. Ex.

vil beskytte sin Næringsvirksomhed mod Konkurrence ved at indgaa Kontrakter med andre Personer om, at de ikke maa drive den samme Næring, indtræder herved ikke nogen ny Side af hans Næringsret; men der stiftes et obligatorisk Forhold, som tjener til akcessorisk at sikre den næringsdrivende mod Konkurrence. Naar en Ejer af en fast Ejendom ved Kontrakt med sin Nabo udelukker denne fra at drive en vis Røg bringende Fabriksvirksomhed, indtræder derved ikke en Udvidelse af Ejendomsretten, men Ejeren faar Sikkerhed for sin uforstyrrede Nydelse af den paagjældende Ejendom ved den obligatoriske Forpligtelse. Man vil muligvis indvende imod denne Opfattelse, at det ikke kan være stemmende med Retsideen at tillægge det rent negative Forhold fra andres Side Retsbeskyttelse og ad denne Vej anerkjende det som et Retsgode. Men denne Indvending fjærnes let ved at henvise til, at det Formaal, som ad denne Vej skal sikres og fremmes, er en positiv Nyden, Væren eller Tilstand.

Herefter maatte man altsaa fastholde det gamle Standpunkt, nemlig den paa Ejendommen hvilende og med den følgende *obligatio non faciendi*, hvis det var rigtigt, at der ikke ved de negative Servituter lod sig paavise nogen Raaden over den tjenende Ejendom. Men dette er dog næppe saa. I det mindste ved visse negative Servituter synes der med samme Føje som ved positive Servituter at kunne tales om en Raaden over den tjenende Ejendom, saaledes at det er selve denne, der i Virkeligheden tjener som Nydelsesmiddel. Dette synes at være Tilfældet ved Udsigts- og Lysningsservituter. Rettigheden gaar her ud paa at opretholde og hævde en vis ydre Tilstand paa den tjenende Ejendom, der maa betragtes som et Gode for den berettigede, og som er retsbeskyttet. Det er næppe rigtigt, naar man taler om, at en fast Ejendom kan tjene Besidderen af Naboejendommen som Nydelses-

middel, da at tage dette Ord i en altfor materiel Betydning. Der synes ikke at være nogen væsentlig Forskjel mellem den Raaden, der gaar ud paa at kunne spasere i et vist Anlæg paa Naboens Grund, og den Raaden, som gaar ud paa at kunne fordre dette Anlæg bevaret for Udsigtens Skyld. Lysningsservituten gaar ud paa at hævde en vis Tilstand paa den tjenende Ejendom, hvorved de utvivlsomme Goder, Lys og Luft, i større Omfang kunne tilføres Ejendommen. At Rettighedens Indhold i Virkeligheden gaar ud paa at hævde en vis Tilstand paa den tjenende Ejendom, og ikke paa at paalægge de vexlende Ejere en ren *obligatio non faciendi*, synes ogsaa at fremgaa deraf, at den berettigede kan fordre af enhver Ejer, at han ikke blot skal fjærne, hvad han selv har anbragt i Strid med Servituten, eller forny Anlæg, som han selv retstridig har borttaget, men at samme Forpligtelse ogsaa paahviler ham med Hensyn til det, der er foretaget af tidligere Ejere, selv om han aldeles ikke er sukcederet i disses personlige Forpligtelser. I denne Retning viser der sig netop en karakteristisk Modsætning til Forholdet ved Ejendomsbyrder, hvor Sukcessor ikke er forpligtet til at svare de Ydelser, som ere forfaldne i Forgængerens Besiddelsestid. For Servituthaveren er det ligeledes uden Betydning, om den Opvæxt, der er i Strid med Servitutberettigelsen, skyldes menneskelig Virksomhed eller Selvsaaning.

Ved andre negative Servituter kan det derimod være tvivlsomt, om man kan tale om en Raaden over den tjenende Ejendom, der er beslægtet med den Raaden, der kan paavises ved de positive Servituter. Som Exempel kan nævnes, at Rettigheden gaar ud paa, at der paa den paagjældende Ejendom ikke maa anbringes Fabriker eller drives en vis Næring. Men hvad man saa end antager i denne Henseende, saa vel

om de sidst nævnte som de først nævnte negative Servituter, maa det dog vistnok erkjendes, at disse Rettigheder maa opfattes som Raadighedsrettigheder, og at Synspunktet om den til Ejendommen knyttede *obligatio non faciendi* bør opgives. Forholdet er vistnok dette. I Ejendomsretten ligger den frie Dispositionsret over Tingen, Retten til at bruge og benytte den paa de forskjelligste Maader. Det er til denne Side af Ejendomsretten, at de negative Servituter af det nævnte Indhold referere sig paa den Maade, at der tilkommer Servituthaveren en begrænset retsbeskyttet Raaden i Retning af at kunne modsætte sig visse Dispositioner. Ved denne begrænsede Ret gjøres en ganske tilsvarende Indskrænkning i Ejendomsretten. Den Opfattelse synes at ligge nærmest, at Rettigheden gaar ud paa at hævde en vis Tilstand paa den tjenende Ejendom, nemlig at udelukke visse Anstalter eller en vis Virksomhed fra den. Hermed stemmer den Retshaandhævelse, om hvilken der ved disse Rettigheder kan være Tale. Derimod vilde det vistnok have sin Vanskelighed nærmere at præcisere Indholdet af den *obligatio non faciendi*, som skulde gaa over fra den ene Ejer til den anden, uden at den senere Ejer i egentlig Forstand sukcederede i den Forpligtelse, som havde paahvilet Forgængeren. Man kan ogsaa paavise Rettigheder, om hvis Karakter som Raadighedsrettigheder alle ere enige, men som i alt Fald til Dels maa siges at gaa ud paa at hævde en Raadighedsret over Tingen i den Retning at udelukke visse fysiske eller juridiske Paavirkninger. Som et oplysende Exempel kan nævnes Underpant, og det oplysende i denne Parallel falder ikke bort, fordi denne Ret i andre Henseender frembyder Forskjelligheder. Er denne Opfattelse rigtig, er det klart, at man ikke af blotte Hensigtsmæssighedsgrunde, men af strængt korrekte,

systematiske Grunde maa behandle de negative Servituter i Tingsretten.

Det kan aldeles ikke anses for nogen afgjørende Indvending mod denne Opfattelse, at den fra Romerretten hentede Terminologi betegner den negative Servituts Indhold som en Forpligtelse for enhver Ejer til et *non facere*, jfr. Fr. 15 § 1 Dig. (8—1). Efter den romerretlige Definition bestaar Servituternes Indhold enten i et „*pati*“ eller i et „*non facere*“. Alle maa nu være enige om, at det er urigtigt, naar den positive Servituts Væsensmærke findes i et „*pati*“ for Ejeren af den tjenende Ejendom. Den korrekte Betegnelse er aabenbart at angive Berettigelsens Indhold, og det er her som ellers utilstedeligt i Stedet for en Angivelse af dette Indhold at sætte den negative Retspligt, der kun er et Udtryk for Retsbeskyttelsen. Den Ukorrekthed, der saaledes utvivlsomt foreligger i den romerske Terminologi for de positive Servituters Vedkommende, berøver det tilsvarende Udtryk for de negative Servituter enhver Betydning.

Man kan heller ikke som Indvending mod vor Opfattelse henvise til, at man ved at anerkjende den negative Servitut som en Raadighedsret vilde komme i Strid med den bekjendte Regel, at de negative Servituter ikke kunne erhverves ved Alderstidshævd. Der lader sig nemlig ikke paavise nogen nødvendig Forbindelse mellem Alderstidshævd og Raadighedsrettigheder. Denne Erhvervelsesmaade finder Anvendelse i mange Tilfælde, hvor der ikke kan tales om nogen Raadighedsret, og omvendt kan der tænkes Raadighedsrettigheder, paa hvilke denne Erhvervelsesmaade ingen Anvendelse faar, fordi de ikke frembyde de nødvendige Betingelser for den, jfr. f. Ex. Underpant. Noget lignende gjælder om de negative Servituter. Det er bekjendt nok, at der ikke kan tales om en Hævdserhvervelse, fordi en vis Lysnings- eller Udsigtstilstand

har bestaaet i 20 Aar. Det er nemlig klart, at denne blivende Tilstand ikke kan siges at have været til netop for Servitutens Skyld, eller at have afgivet et Udtryk for Udøvelsen af en formentlig eller virkelig Ret. Ved Alderstidshævd kræves ganske vist ikke nogen saadan for Servitutens Skyld existerende blivende Indretning; men denne Erhvervelsesmaade kræver dog en gjennem Alderstid fortsat Tilstand, for hvilken den Forklaring ligger nærmest, at den er Udtryk for en formentlig eller virkelig Ret. Men det vil let skjønnes, at denne Betingelse vanskelig vil kunne forekomme ved de negative Servituter, idet den Kjendsgjerning, at en vis Tilstand er bleven fortsat i længere Tid, aldeles ikke berettiger til deri at se nogen Retsudøvelse.

Til Slutning skal her endnu omtales det Spørgsmaal, hvorledes Forholdet rettest opfattes, naar der gjennem en formueretlig Adkomst er sket Forandring i de legale Regler for Ejendomsrettens Udstrækning i Forhold til Naboejendommene, jfr. D. L. 5—10—56. I det foregaaende (S. 70) er det omtalt, at denne legale Ordning dog ikke er af nogen præceptiv Karakter, men aabner Mulighed for Ændringer, ikke blot gjennem Overenskomst, men ogsaa gjennem anden Adkomst, f. Ex. Hævd, jfr. D. L. 5—10—56 i Slutn. Naar nu en saadan Ændring er indtraadt, kan der spørges, hvorledes Forholdet rigtigst skal opfattes. I denne Henseende frembyder der sig to Muligheder. Enten kan man sige, at Ejendomsretten over den herskende Ejendom er bleven udvidet derved, at en legal Indskrænkning af Ejendomsrettens Grænser er falden bort, eller ogsaa maa man gjøre gjældende, at der vel ikke for Ejeren af den herskende Ejendom er indtraadt nogen Udvidelse af Ejendomsretten, men at der af ham er erhvervet en begrænset Raadighedsret over den tjenende Ejendom, der har Servitutens almindelige Karakter, og derfor ogsaa er knyttet som

et Akcessorium til Ejendomsretten over den herskende Ejendom. Den sidste Opfattelse bør vistnok foretrækkes. Det er ganske vist saa, at Forholdet, naar en legal Indskrænkning, der har paahvilet visse Ejendomme, afskaffes ved nye Love, kun kan opfattes paa den Maade, at der *eo ipso* sker en Udvidelse af Ejendomsretten. Dette følger ligefrem af den Definition af Begrebet Ejendomsret, som blev given S. 275. I vort Tilfælde er Forholdet imidlertid et andet. Her bestaar den legale Indskrænkning i sig selv uforandret; men paa denne uforandrede legale Baggrund er der igjennem en særlig, formueretlig Adkomst vundet en Raadighed for Ejeren af den herskende Ejendom, der ligger uden for Ejendomsrettens legale Grænser, jfr. Definitionen S. 275, der netop siger, at det er den til enhver Tid gjældende Lovgivning, som bestemmer Ejendomsrettens Grænser. Det er derfor konsekvent at tale om en begrænset Ret over den anden Ejendom. Vilde man opfatte Forholdet paa den Maade, at det var Ejendomsretten over den herskende Ejendom, der havde udvidet sig i Følge Ejendomsrettens Udvidelsesevne, maatte man dog ikke glemme, at den almindelige legale Regel om Ejendomsrettens Grænser staar uforandret. Heraf følger, at hvis denne Raadighed af en eller anden Grund igjen falder bort, f. Ex. ved Eftergivelse, er det den legale Ordning, ɔ: Regelen i D. L. 5—10—56, som atter træder i Virksomhed, og man kan ikke opfatte Forholdet, som om Naboejeren nu havde vundet en begrænset Raaden over den forhen herskende Ejendom.

Rigtigheden af den foran nævnte Opfattelse bestyrkes i særlig Grad derved, at der, naar en Ejer har vundet en saadan Udgangsret eller Vinduesret ud til Nabogrunden, herved *eo ipso* lægges en Indskrænkning paa den tjenende Ejendom. En Ret til at have et Vindue ud mod Nabogrunden fører saaledes med sig, at Naboejeren ikke maa opføre en Bygning umiddelbart op for

den andens Vindue. Er der Tale om en Udgangsret, maa Ejeren af Naboejendommen heller ikke lægge Hindringer i Vejen for denne Ret ved Bygningsarbejder. Om Grænserne for denne Indskrænkning i Naboens Ejendomsret kan der opstaa forskjellige Tvivl, naar der ikke foreligger nogen Aftale mellem de vedkommende om dette Punkt. Ofte gives Løsningen paa den Maade, at Naboens Retsstilling i den her omhandlede Henseende maa siges at være den samme som den, der vilde være indtraadt, hvis han uden for sin Bygning havde haft Fortov. Det kan imidlertid være tvivlsomt, om denne Løsning altid er rigtig. Det er saaledes et Spørgsmaal, om en Ret til at have et Vindue i den øverste Gavl kan forhindre Naboen i at bygge op til Gavlen indtil det anbragte Vindue, eller om det ikke maa siges at være nok, at Naboens Byggeforetagende er af den Beskaffenhed, at det uden for og over for Vinduet trækkes tilbage i den Afstand, som maa siges at høre til et Fortov.

Efter den Opfattelse, som her er gjort gjældende, gaar det aabenbart ikke an at betegne den Indskrænkning, som den paagjældende Ret lægger paa Naboejendommen, som en særlig Servitut, der gaar jævnsides med en Udvidelse af Ejendomsretten over den herskende Ejendom. Den omtalte Indskrænkning er i Virkeligheden kun et Udtryk for den negative Retspligt, der svarer til Retsbeskyttelsen for den Raadighedsret over den tjenende Ejendom, som Ejeren over den herskende Ejendom har vundet.

Det vil nu ogsaa let forstaas, at man kan tale om synbare Servituter og om en tyveaarig Hævdserhvervelse paa Basis af en paa den herskende Ejendom anbragt Indretning. Men netop den Omstændighed, at Begrebet synbare Servituter ogsaa omfatter Servituter af den her nævnte Art, kan tjene til at belyse, at den Besiddelse, som man kan tale om ved

de synbare Servituter, er af en ganske anden Art end den, hvorom der er Spørgsmaal ved de under I nævnte Brugsrettigheder. Den Omstændighed, at den paagjældende Indretning kan være anbragt paa den herskende Ejendom, viser tydelig hen paa en væsentlig Forskjel med Hensyn til Besiddelsesbegrebet.

III. Panteretten.

Indledningsvis skal angives en meget hyppig forekommende Definition, idet Panteretten betegnes som den begrænsede Raadighedsret over Tingen, som gaar ud paa, at Panthaveren for det Tilfælde, at en vis Ydelse af Pengeværdi, navnlig et Pengebeløb, ikke erlægges til ham, efter visse nærmere Regler kan søge Fyldestgjørelse i Tingen. Som bekjendt, give mangfoldige retskraftige Fordringer Kreditor en Adgang til at søge Fyldestgjørelse i Debitors Formue. Denne Adgang maa imidlertid ikke forvexles med Panteretten. Medens denne er en selvstændig retsbeskyttet Raadighedsret, hører hin Adgang til selve Retsbeskyttelsen for Fordringen. Herved føres Tanken hen paa et karakteristisk Moment ved Panteretten, nemlig at denne Ret er af akcessorisk Karakter. Panteretten hører til Sikkerhedsrettighederne. Forholdet er dog ikke det, at den paagjældende Fordring er direkte beskyttet ved den til Panteretten knyttede Retsbeskyttelse. Denne tjener kun til akcessorisk Beskyttelse for Fordringen. I det foregaaende er Opmærksomheden oftere henledet paa den karakteristiske Forskjel mellem den direkte Retsbeskyttelse, der ene bestemmer Retsforholdets Karakter, og den akcessoriske Beskyttelse, som ligger i, at en anden Rettighed tjener som Middel til at sikre et vist Retsgode. Derfor er der heller ikke noget til Hinder for, at den Ydelse, det Gode, som Panteretten skal sikre, aldeles ikke er direkte retsbeskyttet; men Ydelsen bliver ikke nogen retsbeskyttet Fordring, fordi den sikres akcessorisk ved Panteretten.

Modsætningen mellem Retsbeskyttelsen for en Fordringsret og den Beskyttelse, som er tillagt Panteretten, er i sig selv klar nok; men Opmærksomheden skal dog henledes paa nogle særlige Omstændigheder, der kunne medføre, at Forskjellen synes at blive noget mere dunkel og kun lader sig paavise ved Hjælp af en skarpere Analyse. Der er intet til Hinder for, at den Fremgangsmaade, som Panthaveren skal iagttage for at opnaa Fyldestgjørelse, kan være den samme som den, en Kreditor i Almindelighed skal følge, f. Ex. søge Dom, gjøre Udlæg, foranstalte Tvangsavktion eller Anmeldelse i Konkursbo. I denne Henseende er Underpant i dansk Ret et oplysende Exempel. Man kan umulig paastaa, at en særlig Fremgangsmaade for at naa til Fyldestgjørelse med Nødvendighed skulde følge af Panterettens Karakter som Raadighedsret. Det maa end ogsaa siges, at Haandpantets Karakter som saadant ikke vilde falde bort ved en Ophævelse af D. L. 5—7—2 og 3, jfr. Konkursl.'s § 155. Paa den anden Side er der intet til Hinder for, at Reglerne for Retsbeskyttelsen af obligatoriske Fordringer kunne gaa ud paa, at den ene Fordring i Tilfælde af samtidig Fyldestgjørelse skal fyldestgjøres frem for den anden, jfr. Reglerne om Konkursordenen i Konkursboer. Efter Omstændighederne kan denne Regel være saaledes bestemt, at Adgangen til forlods Fyldestgjørelse kun skal tilkomme Kreditor med Hensyn til visse Ting i Skyldnerens Formue. Naar der til disse Omstændigheder endnu kommer, at den paagjældende Fordring, der er fortrinsberettiget, skal have Adgang til i Tilfælde af partiel eller almindelig Konkurs at erholde Fyldestgjørelse af den pantsatte Ting, saaledes at Panthaverens Ret maa vige, jfr. Konkursl.'s §§ 34 og 39, Pl. 23. Juli 1819 og Pl. 14. Maj 1834, vil det være forklarligt, at der kan opstaa Tvivl om, hvor vidt en saadan Panteret kan er-

kjendes for en Raadighedsret, eller om man ikke bør kalde den privilegerede Fordring en Raadighedsret.

Disse Tvivlsmaal lade sig dog let løse, naar man kun fastholder de rette Udgangspunkter. Først maa erindres om, hvad der er bemærket S. 144, at en Sikkerhedsrets Karakter som Raadighedsret ikke udelukkes derved, at andre Kreditorer under visse Omstændigheder have Adgang til forlods Fyldestgjørelse, altsaa til at fortrænge Raadighedsretten ved visse exekutive Skridt. Spørgsmaalet drejer sig alene om, hvor vidt der kan paavises en retsbeskyttet Raaden ved viljesbestemt Underpant i Løsøre. Og dette maa erkjendes. Til Panthaverens Raaden hører Retten til at holde saadanne Retserhvervelser ude, som vilde være til Hinder for hans Adgang til Fyldestgjørelse. Bortset fra Stillingen over for de privilegerede Kreditorer, har Panthaveren fuld Retsbeskyttelse for en saadan Raaden over Pantet. Det viser sig rent og klart over for senere Salg eller Pantsætning af Tingen, fremdeles over for Retsforfølgning af andre Kreditorer. Fremdeles er Panthaveren retsbeskyttet mod Handlinger og Foranstaltninger fra Pantsætterens og Trediemands Side, der vilde lægge Hindringer i Vejen for hans Adgang til Fyldestgjørelse. Han kan forhindre Tingens Ødelæggelse, Bortfjærnelse o. s. v. Heller ikke kan der være Tvivl om, at en stedfunden Ødelæggelse vil kunne være at betragte som et umiddelbart Brud paa hans Ret. Ganske anderledes stiller Sagen sig med Hensyn til de privilegerede Fordringer. Her kan der ikke paavises nogen som helst retsbeskyttet Raaden, før end de exekutive Skridt ere foregaaede, og den Omstændighed, at disse kunne fortrænge en alt existerende Raadighedsret, kan ikke medføre, at man skulde kunne tale om en retsbeskyttet Raaden, der laa forud for de exekutive Skridt. Derimod er Forholdet et andet, naar Lovgivningen til den privilegerede

Fordring har knyttet en Panteret eller anden Sikkerhedsret over Tingen *ex lege*, og det vilde i denne Henseende ikke gjøre noget til Sagen, om det end var fastsat, at denne Raadighedsret skulde ophøre ved visse exstinktive Erhvervelser. Ogsaa her maa man vel erindre, at det ikke kommer an paa Retsbeskyttelsens videre eller snævrere Udstrækning, men alene paa, om der lader sig paavise en i sig selv retsbeskyttet Raaden.

Af hvad foran er udviklet, fremgaar klart, at Udpantningsretten, jfr. L. 29. Marts 1873, ikke i og for sig kan siges at begrunde nogen Raadighedsret for den vedkommende Kreditor. Noget andet er, at et Retspant indtræder ved selve den foretagne Udpantning. Paa den anden Side kan det ikke siges, at Panteretten i faste Ejendomme udvides ud over de sædvanlige Grænser, fordi Panthaveren kan gjøre Udlæg uden Grundlag af Dom eller Forlig efter L. 29. Marts 1873 § 15 1. Stykke eller gaa frem efter de Regler, som findes i de i samme Paragrafs andet Stykke nævnte Lovbud. En saadan Panthaver kan vel anvende en lettere Fremgangsmaade for at naa til Fyldestgjørelse end andre Underpanthavere; men denne processuelle Ordning gjør ingen Forandring i selve den materielle Rets Karakter og Indhold, jfr. hvad der foran er bemærket om Fremgangsmaaden efter D. L. 5—7—2 og 3, jfr. Konkursl's § 155.

Det er aldeles overflødigt at paavise det fuldstændig urigtige i den Opfattelse af Panterettens Væsen, som undertiden er bleven fremsat, nemlig at selve Tingen maatte siges at være obligatorisk forpligtet, at være Debitor for Fordringen, en Opfattelse, som hviler paa en borneret Forstaaelse af Udtrykket „*res obligata*“. Det samme gjælder om den Opfattelse, at det vel ikke er Tingen, men derimod Tingens Ejer til enhver Tid, som maatte betragtes som Debitor for Fordringen, en

Opfattelse, som paa utallige Punkter kommer i aabenbar Strid med de for Panteretten gjældende Retsregler.

Andre Forfattere have, uden at miskjende Panterettens Karakter som Raadighedsret, af Hensigtsmæssigheds Grunde villet behandle Panteretten i Obligationsretten, nemlig mellem de Midler, ved hvilke man kan sikre Opfyldelsen af en obligatorisk Fordring. Der er imidlertid næppe tilstrækkelig Grund til at gjøre dette Brud paa den systematiske Korrekthed. De Regler for Panteretten, som have deres Udspring fra denne Rets Karakter som Raadighedsret, frembyde nemlig baade i teoretisk og praktisk Henseende en forholdsvis større Interesse end de, som staa i Forbindelse med dens Karakter som en særlig Sikkerhedsret. Derimod er det ganske vist en billig Fordring, at Tingsrettens Behandling af Panteretten ikke glemmer de Retsregler, der knytte sig til Panterettens akcessoriske Natur, men lader denne Side af Forholdet komme til sin fulde Ret. Som et oplysende Exempel i saa Henseende skal nævnes Spørgsmaalet om, i hvilket Forhold D. L. 5—14—4 kan antages at staa til Panteretten. Der har været Tider, da man uden videre gik ud fra, at D. L. 5—14—4 kun kunde finde direkte Anvendelse paa obligatoriske Fordringer, ikke derimod paa Panteretten som Raadighedsret. Herefter vilde dette Lovbud kun ad indirekte Vej kunne faa Betydning for Panteretten, nemlig for saa vidt som Fordringens Overgang fra en retskraftig til en præskriberet Fordring kunde antages at faa nogen Indflydelse paa den akcessoriske Ret. Senere er en rigtigere Opfattelse kommen til Orde, nemlig den, at D. L. 5—14—4 hjemler en direkte Præskription af Panteretten som saadan, hvad selvfølgelig ikke udelukker, at der efter Omstændighederne ogsaa kan blive Spørgsmaal om den indirekte Indflydelse af Fordringens Præskription. Lovgrunden til Præskriptions-

institutets direkte Anvendelse paa Panteretten maa naturligvis søges i, at denne Rets endelige Formaal fra et økonomisk Standpunkt er Opfyldelsen af en Fordring, og at det derfor stemmer med Forholdets Natur, at de samme retlige Synspunkter, der have deres Anvendelse paa det obligatoriske Forhold, ogsaa bringes til Anvendelse paa Panteretten.

Det ejendommelige ved Panterettens Indhold er i Følge vor Definition, at Rettigheden gaar ud paa, at Panthaveren for det Tilfælde, at en vis Ydelse ikke erlægges, skal kunne søge Fyldestgjørelse for samme i Tingen. Dette Punkt maa dog nærmere belyses og prøves. Foreløbig bemærkes, at der herved kun er tænkt paa det Indhold, som Panteretten i Almindelighed har, og det kommer ikke i Strid med Definitionen, at der kan paavises Panterettigheder, der ved Siden af det oven nævnte Indhold, hvorefter Panteretten maa betegnes som eventuel Raadighedsret, omfatter en aktuel Raaden. Dette gjælder saaledes om Haandpantet, jfr. ogsaa Konkursl.'s § 158 med Hensyn til Retspant. Denne yderligere Raaden, der her kommer til Panterettens almindelige Indhold, tjener for øvrigt det samme Formaal som dette, nemlig til at sikre Erlæggelsen af en vis Ydelse*). Det kræver dog en nærmere Undersøgelse, om man virkelig kan sige, at Panterettens almindelige Indhold er den retsbeskyttede Adgang til at søge Fyldestgjørelse i Tingen. I denne Henseende kan mærkes, at der, naar der i det foregaaende paa mange Punkter er talt om en retsbeskyttet, eventuel Raaden, som oftest er tænkt paa saadanne Tilfælde, hvor denne Raaden indtræder som aktuel enten *eo ipso* eller i alt Fald ved Kjends-

*) Efter dansk Ret udøver denne aktuelle Raaden ved Haandpantet en ejendommelig Indflydelse paa de Regler, der gjælde om Stiftelsen af denne Art af Pant i Sammenligning med, hvad der gjælder om Stiftelsen af Underpant.

gjerninger, der ikke kunne siges at have nogen fundamentalt retsstiftende Karakter, jfr. f. Ex. S. 247. Tage vi derimod Forholdet ved Panteretten, vil det ses, at Stillingen i Henseende til Raadigheden over Tingen ikke undergaar nogen Forandring, førend der foreligger nye, fundamentalt retsstiftende Kjendsgjerninger, f. Ex. Udlæg, Tvangsavktion, Konkurs, offentlig Skiftebehandling, Erhvervelse af Ejendomsret efter Vurdering, jfr. D. L. 5—7—2, eller for det højeste Avktionsbud, jfr. Pl. 22. April 1817 § 2. Dette træder navnlig klart frem ved de sidst nævnte Tilfælde, hvor Panthaverens Ret gaar over til Ejendomsret. Thi derom maa alle være enige, at man under ingen Omstændigheder, end ikke for Haandpanthaverens Vedkommende, kan tale om en eventuel Ejendomsret, der bliver aktuel ved de i D. L. 5—7—2 omtalte Begivenheder. Men ogsaa i de øvrige Tilfælde er der Tale om nye, fundamentalt retsstiftende Kjendsgjerninger, ved hvilke der stiftes en ny Ret, som er forskjellig fra den tidligere. Herefter kunde den Opfattelse synes at ligge nær, at selve Panterettens Indhold indskrænkede sig til at hævde en saadan Tilstand med Hensyn til den pantsatte Ting, at en fysisk eller juridisk Paavirkning, som kunde være til Hinder for, at Retshaandhævelsen af Panteretten kunde naa sit Maal, derved udelukkedes. Panteretten vilde da blive beslægtet med den Ret, som forekommer ved tinglæst Arrest, jfr. D. L. 5—3—18, 1—24—26 og Konkursl's § 157. Andre Analogier vilde kunne hentes fra den Retsstilling, som indtræder ved Tinglæsning af Kjøbe-, Leje- og lignende Kontrakter om faste Ejendomme eller ved Tilbageholdelsesretten. En Indskrænkning af Panteretten til dette mere negative Indhold kunde synes at stemme med de virkelige Forhold. Det almindelige er, at Kreditor for den retskraftige Fordring, som er sikret ved Pantet,

søger Namsdom og derefter gjør Udlæg, og først da træder Panteretten til paa den Maade, at Udlæg kan gjøres med fuld Retsvirkning, uanset de Retserhvervelser ad frivillig eller exekutiv Vej, som ere foregaaede efter Panterettens Stiftelse, og mod hvilke Panteretten er beskyttet. Denne Opfattelse er imidlertid ikke holdbar. For at belyse dette, vil det være tilstrækkeligt at henvise til den Kombination, at Panteretten slutter sig til Erlæggelsen af en Ydelse, paa hvilken Panthaveren ikke har nogen direkte retsbeskyttet Fordring. Her kan der umulig tales om nogen Retshaandhævelse af en anden Ret, for hvilken Panteretten skulde holde Adgangen ryddelig. Den Retshaandhævelse, der fra Panthaverens Side foregaar for at erholde Dækning, være sig nu gjennem Oppebørsel af den ved Tvangssalg indvundne Kjøbesum, helt eller delvis, eller ved tvungen Afstaaelse af Tingen efter Vurdering eller efter det højeste Avktionsbud, jfr. D. L. 5—7—2 og Pl. 22. April 1817, har sin eneste Retsgrund i Panteretten. Sagen er den, at det økonomiske Samfunds Tarv kræver Anerkjendelsen af en retsbeskyttet Raaden over Ting, i Kraft af hvilken den berettigede har en særlig Adgang til efter en vis nærmere bestemt Omgang at søge Dækning af Tingen, være sig nu for en egentlig Fordringsret (ɔ: direkte beskyttet) eller for en Ydelse, paa hvilken der ikke haves nogen direkte beskyttet Fordring.

Fra dette Udgangspunkt lade Panterettens Ejendommeligheder sig let forklare og navnlig den ejendommelige Forbindelse, som er mellem Panteretten, der selv hører til de retsanordnende Institutioner, og Retshaandhævelsesreglerne. Forudsætningen for Retshaandhævelsen maa i Regelen siges at være et Retsbrud; men den Retshaandhævelse, som finder Sted fra Panthaverens Side for at faa Fyldestgjørelse, kan vistnok ikke siges at skyldes noget Brud paa hans

Ret. Har Panthaveren ingen retskraftig Fordring, kan der vistnok i alt Fald ikke tales om noget Retsbrud, fordi den paagjældende Ydelse ikke bliver erlagt til en vis Tid. Men selv hvor Panthaveren har en retskraftig Fordring, kan man ikke sige, at der i dennes Ikke-Betaling ligger noget Brud paa Panteretten. Unødvendigheden af et Retsbrud som Forudsætning for Panthaverens Retshaandhævelse har naturligvis sin Aarsag i, at det er selve Retsanordningen, som her hjemler Panthaveren en vis Fremgangsmaade for at naa til Dækning. Denne Fremgangsmaade har imidlertid utvivlsomt Karakteren af en Retshaandhævelse. Der er derfor ogsaa en aldeles bestemt paaviselig Forskjel mellem Haandpant og en Ejendomsoverdragelse, som gaar ud paa, at den til Erhververen overleverede Ting skal leveres tilbage, naar Overdrageren inden en vis Frist betaler et vist Beløb til Modtageren (*fiducia*). I sidste Tilfælde foreligger der en betinget Ejendomsoverdragelse, som under en vis Eventualitet, der umulig kan kaldes fundamentalt retsstiftende, gaar over til at blive ubetinget Ejendomsret. Derimod maa de Dækningsmidler, der ere tillagte Haandpanthaveren, derunder den tvungne Ejendomserhvervelse, betegnes som Retshaandhævelsesmidler, ved hvilke nye Raadighedsrettigheder begrundes. Herved forklares netop ogsaa, at Panthaverens Raadighedsret kun undergaar Forandring ved Anvendelsen af Retshaandhævelsesmidler, der maa karakteriseres som fundamentalt retsstiftende.

At den for Panthaveren foreskrevne Fremgangsmaade i Retning af Fyldestgjørelse maa betegnes som Retshaandhævelsesmiddel, viser sig ved de herhen hørende Reglers præceptive Karakter. Kun inden for en meget begrænset Kreds kunne Parterne retsgyldig vedtage Afvigelser, jfr. L. 29. Marts 1873 § 15. Det maa ligeledes fastholdes, at disse Regler ikke høre med til Pante-

rettens Indhold. Naar det i Definitionen hedder „efter visse nærmere bestemte Regler", er der derved tænkt paa de til enhver Tid herom gjældende Regler. Disse kunne forandres, uden at selve Panterettens Indhold forandres, og man kommer ikke i Strid med Principet om vel erhvervede Rettigheders Ubrødelighed ved at lade slige Forandringer faa Anvendelse paa alt stiftede Panterettigheder*). De ledende Grundsætninger ere altsaa af samme Natur som de, der møde os, hvor der er Spørgsmaal om Retshaandhævelsesmidler til en Fordrings Gjennemførelse. Det er derfor ogsaa urigtigt, naar man i Indholdet af Reglerne for Panthaverens specifike Retshaandhævelse har villet søge et afgjørende Bevis for Panterettens almindelige Karakter. Af den Regel, at en Panthaver, der har taget Namsdom over Pantsætteren, kan søge Udlæg i Ejendommen, selv om Pantsætteren ved tinglæst Skjøde har overdraget og overleveret Ejendommen til en Trediemand, uden at der behøves noget selvstændigt, exekutivt Grundlag over for den nye Erhverver, skulde med Nødvendighed følge, at Panteretten maatte være en Raadighedsret. Men denne Slutning er ikke bindende; dette ses maaske lettest deraf, at Panterettens Karakter ikke vilde undergaa nogen som helst Forandring, hvis Lovgivningen forandrede disse Regler. Noget andet er, at Hensynet til den paagjældende Rettigheds Karakter muligvis ikke vil blive uden al Indflydelse paa de Retsregler, som gives paa dette Omraade.

De Retshaandhævelsesmidler, hvilke Panthaveren som saadan kan benytte for at faa Dækning, kunne i alt Fald til en vis Grad være de samme, som staa

---

*) Noget andet gjælder, naar den nye Regel gaar ud paa, at Panteretten kan fortrænges, jfr. f. Ex. en Lov, der ophæver Haandpanthaverens Stilling som Separatist.

en almindelig Kreditor aabne. Naar nu en Panthaver, som har en retskraftig Fordring, bringer slige Midler til Anvendelse, kan det, som tidligere bemærket, se ud, som om han kun hævder sin Fordringsret. Men i Virkeligheden vil Forholdet ogsaa i dette Tilfælde ordentligvis være det, at Fordringshaveren tillige benytter de Retshaandhævelsesmidler, som knytte sig til Panteretten. Herom vil der heller ikke være Tvivl i visse Kombinationer, f. Ex. naar der ved Udlæg bliver Spørgsmaal om at sætte Retserhvervelser til Side, som maa vige for Panteretten, men ikke ikke for Fordringsretten.

Det her fremhævede Punkt, at Panthaveren har en retsbeskyttet Adgang til at bringe visse Retshaandhævelsesmidler til Anvendelse, danner Grænsen mellem denne Ret og andre Raadighedsrettigheder, som ere stiftede under saadanne nærmere Vilkaar, at de maa siges at have til Formaal at forskaffe Dækning for en vis Ydelse. Det maa nemlig erkjendes, at ogsaa andre Raadighedsrettigheder kunne træde i dette Formaals Tjeneste, og det vilde være en Misforstaaelse at tro, at de derved gik over til at blive Panterettigheder. Naar saaledes en Person, der har laant Penge, overdrager Kreditor en ham tilhørende Ting saaledes, at denne skal leveres tilbage, naar Summen bliver betalt, men dog med den Bestemmelse, at denne Opløselighed falder bort, naar Kreditor, som ikke inden en vis Tid har faaet Betaling, udbetaler Debitor enten en vis bestemt Sum eller det Beløb, hvormed Tingens Værdi overstiger Laanet, vil en saadan Retshandel aabenbart ikke være nogen Pantsætning, men en Ejendomsoverdragelse og maa bedømmes efter de herom gjældende Regler. Herefter vil Retshandelen, hvis Tingen er en Løsøregjenstand, være retsgyldig, naar Tingen er overleveret vedkommende Erhverver. Der er da stiftet en betinget

Ejendomsret, som er opløselig under en vis Eventualitet, nemlig Fordringens Betaling, og som ved visse andre Kjendsgjerninger gaar over til at blive en uopløselig, ubetinget Ejendomsret. Er det derimod en fast Ejendom, kræves der ikke blot, at Ejendommen har fulgt Erhververen, D. L. 5—3—32, men ogsaa tinglæst Adkomstdokument. Er Ejendommen fremdeles bleven i Skyldnerens Værge, medens Overenskomsten er bleven tinglæst, er der utvivlsomt ikke erhvervet nogen Ejendomsret, end ikke nogen betinget; den trufne Aftale faar kun Retsvirkning som en tinglæst, egentlig Kjøbekontrakt. I mit Program 1871 S. 10—11 paavises Grunden til, at vor Ret nægter Retsgyldigheden af eventuel Ejendomsoverdragelse, naar Besiddelsesforholdet bliver uforandret, men derimod anerkjender Underpanteretten. Denne Ordning staar i den nøjeste Forbindelse med Lovgivningens Regler om, i hvilken Udstrækning Underpantet er beskyttet over for Pantsætterens Kreditorer, samt med Bestemmelserne om de Realisationsmidler, der staa til Panthaverens Raadighed. Som tidligere bemærket, kunne Parterne ikke ved Pantsætning forandre den lovbestemte Fremgangsmaade; men det gaar lige saa lidt an under Benævnelsen Pant at stifte en eventuel Ejendomsret over en Ting, der fremdeles bliver i Overdragerens Besiddelse. Et ganske andet Spørgsmaal er det derimod, om man ikke efter Omstændighederne maa lægge ind i en saadan Overenskomst, som forudsættes at være tinglæst, at Erhververen i det mindste skal have Underpanteret for sin Fordring, saa at de nærmere Bestemmelser om den Maade, paa hvilken Forholdet skal løses, nærmest maa betragtes som en yderligere Ret for ham ved Siden af Panteretten (*in casu* altsaa en Berettigelse efter tinglæst Kjøbekontrakt). Men herom lader der sig næppe noget sige i Almindelighed. Det maa komme

an paa en Fortolkning af Udtrykkene i den enkelte Kontrakt.

Et andet Exempel til Belysning af den oven nævnte Sætning kan hentes fra det Tilfælde, at en Debitor giver sin Kreditor en Ret til at vinde Dækning gjennem Brugs- og Benyttelsesretten af en vis Ejendom. Dette kan ske paa forskjellige Maader, enten saaledes, at Brugsretten for en vis Tid er ækvivaleret med Fordringen, eller saaledes, at Kreditor skal have Ret til at blive i Brugsforholdet, indtil han gjennem Ejendommens Frugter er bleven fyldestgjort. Selv om det ved en saadan Retshandel er en bestemt Forudsætning, at ethvert Spørgsmaal om Brugsret skal falde bort ved Fordringens Betaling, er der dog ikke stiftet nogen Panteret. Er Laantageren fremdeles forbleven i Besiddelse af Ejendommen, kan der ikke tilkomme Fordringshaveren nogen anden Berettigelse i Henseende til Brugsforholdet end den, der opstaar ved Tinglæsningen af en egentlig Lejekontrakt. Derimod er det en *quæstio facti*, der maa afgjøres efter de konkrete Omstændigheder, om hans Berettigelse alene har dette Indhold, eller om der dog ikke maa lægges den Mening ind i den hele Retshandel, at han i det mindste skal være stillet som en almindelig Panthaver*). Er Laangiveren derimod

*) Herved erindres i øvrigt, at D. L. 5—7—8 hjemler Tiltrædelsen til Pantets Brug som et Retshaandhævelsesmiddel, der tilkommer den, der har Underpant i faste Ejendomme. Anvendelsen af dette Retshaandhævelsesmiddel maa betragtes som en selvstændig retsstiftende Kjendsgjerning, hvorved Panthaverens Ret udvides, og der kan ikke være Tale om, at Panthaveren fra Pantsættelsen skulde have haft en eventuel Brugsret, der blev aktuel ved Tiltrædelsen. Paa Lovens Tid var Panthaveren, selv Underpanthaveren, Separatist, og som saadan kunde han træde til Ejendommens Brug til Trods for Opbud eller Arvs og Gjælds Fragaaelse. Men efter den Forandring, der

bleven indsat i Besiddelsen, maa der siges herved at være stiftet en virkelig Brugsret, om end begrænset og efter Omstændighederne opløselig, f. Ex. ved Fordringens Betaling. Det er derfor ogsaa Reglerne om saadanne Brugsforhold, som blive anvendelige, og Forskjellen mellem disse Regler og Panteretsreglerne vil vise sig i en Række Kombinationer, jfr. Frdd. 4. Dec. 1795 og 25. Nov. 1831. Man maa ikke lade sig forvirre af den Omstændighed, at Retsforholdet i tidligere Dage og maaske ogsaa nu vilde kaldes Pant til Brugelighed; det maa nemlig fastholdes, at Sprogbrugen paa ingen Maade kan betegnes som et Udtryk for korrekte Begrebsbestemmelser, og navnlig ikke en Sprogbrug, der skriver sig fra en saa fjærn Tid. Den Omstændighed, at Reglerne om Brugsforhold maa anvendes, udelukker dog ikke, at det særlige Formaal, i hvis Tjeneste Brugsretten er traadt, kan faa retlig Betydning. Der kan saaledes, naar Brugsforholdet er stiftet til Sikkerhed for en Forpligtelse, der paahviler en Trediemand, spørges, om ikke D. L. 1—23—12 maatte være anvendelig. Men dette Spørgsmaal skal ikke besvares her.

---

er foregaaet med Hensyn til Panthaverens Stilling paa Skifte, vil han nu, naar Panthaverens Bo er under Konkurs, lige saa lidt kunne tiltræde Pantet som anvende andre exekutive Skridt for at opnaa Dækning. For saa vidt Panthaveren forinden Konkursens Begyndelse maatte være traadt til Pantets Brug, kan der spørges, om Konkursboet er forpligtet til at respektere denne Brugsret, saaledes at Panthaveren staar som Separatist, eller om ikke den Forandring, der siden Lovens Tid er foregaaet med Hensyn til Underpanthaverens Stilling paa Skifte, maa medføre, at Konkursboet har Krav paa at komme i Besiddelse af Pantet. Den nærmere Besvarelse skal ikke gives her. Besvarer man Spørgsmaalet benægtende, faar Tiltrædelsen en ganske ejendommelig Betydning, som den ikke havde paa Lovens Tid.

I Definitionen af Panteretten er der ikke optaget noget om Panthaverens Adgang til at holde andre Personer borte fra en vis fysisk eller juridisk Paavirkning paa Tingen. Dette er heller ikke nødvendigt, naar man definerer Panteretten paa den angivne Maade som en retsbeskyttet Adgang til efter en vis bestemt Omgang at søge Dækning af Tingen; thi hin Adgang til at holde andre borte danner da et naturligt Led i Retsbeskyttelsen for den sidst nævnte Raaden. Den udgjør ikke selve Rettighedens Indhold, men hører til den denne tillagte Retsbeskyttelse. Anderledes vilde Sagen derimod stille sig, hvis det maatte erkjendes, at Panteretten alene gik ud paa at holde Adgangen ryddelig for en Retshaandhævelse af en anden Berettigelse.

Det siges ofte, at Panteretten som Raadighedsret refererer sig til Tingens Bytteværdi, ikke til dens Brugskvalitet. Herved maa dog erindres, at vor Ret aabner Panthaveren Adgang til at indvinde Dækning gjennem en Brug og Benyttelse af Tingen, jfr. D. L. 5—7—8. Enkelte Systematikere have villet betegne Panteretten som den *jus in re aliena*, der giver en eventuel Ret til den Del af Tingens Formueværdi, der svarer til Fordringens Beløb. Denne Definition maa siges at være ubetinget uheldig. Den oplyser aldeles ikke om, hvad der er selve Rettighedens Indhold, hvori den beskyttede Raaden over Tingen bestaar, men angiver kun noget, som fra en vis Side kan betragtes som det økonomiske Formaal for Panteretten. Men Definitionen overser dernæst Panterettens akcessoriske Karakter. Af denne følger nemlig, at Panteretten bortfalder ved Fordringens Betaling eller Udløsning, jfr. D. L. 5—7—14. Naar Pantsætteren betaler Fordringen, har Panthaveren ingen Ret til at raade over Pantet. Hvis den angivne Definition derimod var rigtig, maatte man tillægge den berettigede

en ubetinget Adgang til de Panthaveren tillagte Retshaandhævelsesmidler, og Betaling eller Udløsning kunde ikke udelukke disses Anvendelse. Det er aabenbart, at der heri vilde ligge en Udvidelse af Panterettens almindelige Indhold. En Overenskomst i denne Retning vil ikke let forekomme; men skulde den møde, vilde den vistnok kun kunne virke som en kontraktmæssig Overenskomst, efter Omstændighederne som en tinglæst Kontrakt om faste Ejendomme. Det kan næppe indrømmes, at den berettigede for denne Ret skulde være retlig beskyttet over for Pantsætterens Kreditorer. Noget andet er, at der vistnok i saadanne Tilfælde kan være Grund til at antage, at det er Parternes Mening, at den berettigede i det mindste skal have samme Ret som en Panthaver.

Vi komme nu til en nærmere Belysning af det akcessoriske Moment i Panteretten. Dette Æmne har voldet og volder den Dag i Dag Teorien den største Vanskelighed. I Almindelighed siges Panteretten at gaa ud paa at søge Dækning i Pantet for en Panthaveren tilkommende Fordring. Ved Udtrykket „Fordring“ tænkes naturligvis paa en „Fordringsret“, og konsekvent synes altsaa Tilværelsen af en Fordringsret at være en Betingelse for Existensen af en Panteret, hvilket ogsaa ligefrem udtales af mange retskyndige. Herimod indvender man, at det overalt er anerkjendt, at Panteretten kan sikre en uretskraftig Fordring, en saakaldet *obligatio naturalis*, uden at det i saa Henseende kommer an paa, om Retsbeskyttelsen har manglet fra Begyndelsen af, eller om den er fortabt ved senere Begivenheder. Denne Indvending søger man da at fjærne med den Bemærkning, at en retsbeskyttet Fordring dog ogsaa i saadanne Tilfælde er til Stede, idet Fordringen maa siges at være beskyttet gjennem Panteretten. Men ved denne Bemærkning er Indvendingen dog ikke gjendreven; thi

Panteretten giver kun en indirekte Beskyttelse for Fordringen, og det er S. 172 ff. paavist, at en saadan Beskyttelse ikke kan gjøre den til en retsbeskyttet Fordring.

For at modbevise Paastanden om, at en Fordringsret skal udgjøre en nødvendig Betingelse for Panteretten, har man fremdeles henvist til, at der kan forekomme Panteret for Fordringer, som først en Gang i Tiden ved senere, fundamentalt retsstiftende Kjendsgjerninger skulle indtræde, f. Ex. Panteret for fremtidig Husleje, for fremtidig Kassemangel o. s. v. Over for den Forlegenhed, hvori man ved denne Indvending sættes, har man ingen anden Udvej end at ty til et for de fleste uklart Begreb „eventuel Fordring“. Hertil maa dog svares, at den nødvendige Betingelse for overhovedet at tale om eventuelle Rettigheder er den, at der alt nu kan paavises en Retsbeskyttelse for Adgangen til et fremtidigt Gode. Men bortset fra en mulig Panteret eller anden Sikkerhedsret, f. Ex. personlig Kavtion, som ikke kommer i Betragtning, jfr. oven for, kan der ikke tales om nogen Retsbeskyttelse for fremtidig Husleje, for Erstatning for fremtidig Kassemangel, o. s. v.

Disse Betragtninger have ført nogle retskyndige til at nægte Panterettens akcessoriske Karakter. Det synes dog at være rigtigst at fastholde denne, men at opgive i Definitionen at opstille en „Fordringsret“ som en nødvendig Betingelse for Panteretten. Det vil ganske vist hyppigt være Tilfældet, at Panteretten som Sikkerhedsret slutter sig til en Fordring, der som saadan er fuldt retsbeskyttet ɔ: udrustet med den Retsbeskyttelse, der tilkommer en almindelig Fordringshaver. Her kan end ogsaa et dobbelt akcessorisk Forhold komme frem, naar den ved Panteretten sikrede Fordringsret igjen tjener til Sikkerhed for Opfyldelsen af en anden Fordringsret, f. Ex. naar en Kavtionist

sikrer sin retskraftige Kavtionsforpligtelse ved Pant. Det dobbelte, akcessoriske Forhold viser sin Betydning i den Indvirkning, som Begivenheder, der ramme Hoveddebitors Forpligtelse, kunne udøve paa Kavtionistens obligatoriske Forpligtelse og paa den her til knyttede Panteret.

Det er paa et tidligere Sted, S. 87—88, omtalt, at Parterne retsgyldig kunne vedtage Indskrænkninger i Kreditors Retsbeskyttelse for hans Fordringsret, og det samme kan naturligvis ogsaa indtræde ved andre Kjendsgjerninger. En Indskrænkning i denne Henseende vil kunne gaa ud paa, at Kreditor kun skal være berettiget til at søge Dækning for sin Fordring ved obligatoriske Retshaandhævelsesmidler i en bestemt Debitor tilhørende Formuegjenstand. I et saadant Tilfælde maa det dog erkjendes, at der bestaar en virkelig Fordringsret. Det er de til Fordringen knyttede Retshaandhævelsesmidler, som Kreditor bringer til Anvendelse inden for den afstukne Grænse. Denne Opfattelse forandres ikke derved, at en saaledes begrænset Fordring sikres ved Panteret i den Ting, til hvilken Kreditors Retsbeskyttelse for Fordringen er indskrænket. Det vilde være urigtigt her at sige, at Kreditor kun havde en Panteret, der tjente til Sikkerhed for Erlæggelsen af en Ydelse, paa hvilken han ikke havde nogen retsbeskyttet Fordring, og det er noget ganske andet, at den dobbelte Retsbeskyttelse ikke vil give sig Udtryk i de Retshaandhævelsesmidler, som faktisk bringes til Anvendelse. At der virkelig foreligger en Fordringsret ved Siden af Panteretten, vil navnlig vise sig i, at der under særlige Omstændigheder kan tales om et Brud paa Fordringsretten med de hertil knyttede ejendommelige Følger, f. Ex. *mora*, hvilke igjen indvirke paa den akcessoriske Sikkerhedsret, idet denne i Almindelighed ogsaa tjener til Sikkerhed for den Erstatnings-

forpligtelse, som skyldes Brud paa Fordringsretten. Den Kombination, som her haves for Øje, vil maaske endog være den sædvanligste, hvor Forholdet er det, at Fyldestgjørelse kun kan søges i Pantet. Det vil navnlig være Tilfældet, hvor de foreliggende Kjendsgjerninger have været af den Beskaffenhed, at der vilde være indtraadt fuld Retsbeskyttelse, naar det ikke var bleven udtrykkelig vedtaget, at Kreditor kun skulde kunne søge Fyldestgjørelse i Pantet, f. Ex. et almindeligt Laan, for hvilket der udstedes Gjældsbrev med Pant, men med Klavsul om, at kun dette hæfter for Fordringen. Men Forholdet vil vistnok hyppig være det samme, naar en almindelig Fordring er bleven saaledes paavirket ved senere Begivenheder, at Fyldestgjørelse nu kun kan søges af den Ting, der tjener til Pant. Muligvis vil man antage, at den omtalte Kombination foreligger overalt, hvor der er stiftet Panteret for en Ydelse, paa hvilken der ikke haves nogen almindelig retsbeskyttet Fordring. Denne Opfattelse vilde gaa ud paa, at der i saadanne Tilfælde maatte indskydes en Fordringsret, om end kun en eventuel, for hvilken Retsbeskyttelsen, i det mindste for Tiden, var indskrænket til Retshaandhævelsen med Hensyn til Pantet. Ved denne Teori vilde man ad en Omvej komme til samme Resultat, som maatte opstilles, naar den indirekte Beskyttelse ved Panteretten kunde siges at høre til eller at udgjøre en Retsbeskyttelse for Fordringen, som ved denne Retsbeskyttelse alene kunde blive et Retsgode. Men denne Paastand maa anses for uholdbar. Man behøver kun at tage det Tilfælde for sig, at der er stiftet Panteret for Ydelser, som først i Fremtiden ved senere, fundamentalt retsstiftende Kjendsgjerninger skulle komme til Existens, f. Ex. fremtidig Husleje, Gjæld, som stiftes ved fremtidige Laan o. s. v. Det vilde dog være ganske unaturligt her at tale om nogen

retsbeskyttet Fordringsret, førend de fremtidige Begivenheder forelaa. Der kan ikke være Tale om noget Retsbrud paa en saadan Fordringsret. Den Rettighed, som foreligger, er alene Panteretten, som tjener til at sikre Erlæggelsen af en Ydelse, som bliver nærmere bestemt ved de fremtidige Kjendsgjerninger, hvilke derhos i Regelen ville begrunde en almindelig, retsbeskyttet Fordring. Men der kan vistnok ogsaa paavises Tilfælde, hvor Ydelsen allerede nu er bestemt, og hvor der ikke er Tale om noget fremtidigt, som skulde komme til som Forudsætning for, at Panthaveren kan anvende de til Dækning umiddelbart sigtende Retshaandhævelsesmidler, men i hvilke der dog aldeles ikke er Spørgsmaal om nogen som helst beskyttet Fordringsret. Som Exempel kan nævnes, at en Trediemand stiller Pant for et Laan, som en umyndiggjort paa egen Haand optager. Om nogen den umyndiggjorte paahvilende Fordringsret kan der ikke tales, og der mangler tilstrækkelig Grund til at antage, at Pantsætteren har villet paatage sig en begrænset retskraftig Forpligtelse, paa hvilken f. Ex. Reglerne om *mora* skulde komme til Anvendelse. Hvad Pantsætteren har villet, er alene det, at Panthaveren skulde have Adgang til, hvis Fordringen ikke blev betalt, at søge Dækning i Pantet ved visse Retshaandhævelsesmidler.

Det maa saaledes vistnok fastholdes, at Panteretten kan forekomme som Sikkerhed for en Ydelse, med Hensyn til hvilken der slet ikke kan tales om nogen retsbeskyttet Fordringsret. Ser man hen til Retsgrunden for Panteretten, nemlig den i det borgerlige, økonomiske Samfund liggende Trang til en retsbeskyttet Adgang til Anvendelsen af visse Retshaandhævelsesmidler til Dækning for en vis Ydelse, lader der sig ikke paavise nogen Nødvendighed for, at der ved Panterettens Stiftelse skal foreligge en

retsbeskyttet Fordring paa denne Ydelse. Det kan end ikke fordres, at Ydelsen for Tiden skal være bestemt i Henseende til Omfang, eller at det nu skal være givet, naar Berettigelsen til at fordre den dækket ved Panteretten bliver aktuel. Et ganske andet Spørgsmaal er det derimod, i hvilken Udstrækning man vil anerkjende Panteret for Fordringer, som først i Fremtiden skulle komme til Existens, og om ikke vor Ret i denne Henseende gaar for vidt.

Hvor Panteretten saaledes bestaar uden Tilknytning til nogen beskyttet Fordringsret, maa det vel indrømmes, at den akcessoriske Karakter træder noget i Skygge. Det er aldeles klart, at de Retshaandhævelsesmidler, som bringes til Anvendelse for at opnaa Dækning, kun ere de til Panteretten knyttede Retshaandhævelsesmidler. Men det vilde dog være urigtigt, om man derfor vilde opgive at kalde Panteretten en akcessorisk Ret. I dette Udtryk ligger aldeles ikke, at Rettigheden skal staa i et akcessorisk Forhold til en anden Ret; men det kan godt bruges, hvor der kun foreligger et akcessorisk Forhold til et andet Gode, der ikke i sig selv er noget Retsgode. Udtrykket er kun en omskrivende Betegnelse for, at Panteretten er en Sikkerhedsret, hvorved implicite angives, at Panteretten staar i et ejendommeligt Afhængighedsforhold til et vist andet Gode. At betegne dette Afhængighedsforhold ved Hjælp af det almindelige Betingelsesbegreb vilde næppe være heldigt; tværtimod vilde det vistnok kunne blive vildledende, hvilket lettest vil ses, naar man sammenligner den Afhængighed, hvori Panteretten staar til Ydelsen, med Panterettens Afhængighed af en i selve Pantsætningsakten stillet Betingelse for Panteretten*).

---

*) Naar en Person stiller en Ting til Pant for det Laan, som en umyndiggjort optager paa egen Haand, uden derved at

Den omtalte Kreds af Tilfælde, hvor Panteret er stiftet for Fordringer, der først i Fremtiden skulle komme til Existens, maa sondres fra de Tilfælde, hvor der er stiftet Panteret for en Fordringsret, som endnu kun er eventuel, navnlig da en betinget Fordringsret. Medens der her maa siges at foreligge en virkelig, om end kun eventuel Fordringsret, stiller Sagen sig anderledes, hvor selve de fundamentalt retsstiftende Kjendsgjerninger endnu mangle. Til den sidste Klasse tør vist henregnes saadanne Tilfælde, hvor der er stiftet Pant for fremtidig Husleje, fremtidige Renter, fremtidig Kassemangel o. s. v. Vel maa de retsstiftende Kjendsgjerninger, der have begrundet det blivende Forhold, paa en vis Maade siges at danne Kilden for de enkelte efterhaanden opstaaende Forpligtelser. Men Forholdet er dog et væsentlig andet end i de Tilfælde, hvor en betinget Forpligtelse bliver aktuel ved Betingelsens Indtræden. Her vedblive de Kjendsgjerninger, der have begrundet den eventuelle Forpligtelse, dog at være de egentlig retsstiftende. Vil man kalde Betingelsens Indtræden retsstiftende, kan den kun siges at være akcessorisk retsstiftende. I de foran nævnte Tilfælde derimod maa de Kjends-

---

indtræde i nogen obligatorisk Forpligtelse over for Panthaveren, kan der spørges, om der ogsaa her foreligger et dobbelt akcessorisk Forhold. Dette Spørgsmaal maa vistnok besvares bekræftende, saaledes at den ved Panteretten akcessorisk sikrede Ydelse tjener til Sikkerhed for den umyndiggjortes Ydelse, skjønt ingen af disse Ydelser i sig selv er noget Retsgode. Under alle Omstændigheder maa det vel erindres, at Forholdet i flere Retninger er forskjelligt fra den Situation, som vilde være fremkommen, hvis den pantsatte Ting havde tilhørt den umyndiggjorte med fuld Raadighed, og han selv havde stillet den til Pant for det af ham paa egen Haand optagne Laan. I saa Henseende skal blot henvises til Regelen i D. L. 1—23—12.

gjerninger, ved hvilke de enkelte Forpligtelser komme til Existens, betragtes som de egentlig retsstiftende. Dette er klart for Kassebetjentens Vedkommende; men ogsaa med Hensyn til de andre Exempler maa det siges, at det er Brugsforholdets eller Laaneforholdets Bestaaen i en vis Tid, der er den egentlig retsstiftende Kjendsgjerning, skjønt Parternes Aftale igjen danner Grundlaget for disse Kjendsgjerninger. Man kan ikke tillægge Kreditor nogen retsbeskyttet Fordring paa de enkelte, fremtidige Ydelser, og man kan derfor heller ikke tale om, at Brugsforholdets eller Laaneforholdets Ophør skulde virke opløsende ind paa en Række af fremtidige, betingede Fordringsrettigheder.

Retsstillingen ved Panteret for betingede Fordringer er ren og klar. Før Betingelsens Indtræden kan der vel ikke være Tale om en Anvendelse af Panthaverens til Dækning sigtende Retshaandhævelsesmidler. Derimod er Panthaveren beskyttet mod Ødelæggelse, Beskadigelse af Pantet o. s. v. Som foran bemærket, ligger der fremdeles i den retsbeskyttede Adgang til en vis Raaden, at Panthaveren er beskyttet imod visse retlige Dispositioner, saa vel frivillige fra Pantsætterens Side som exekutive fra hans Kreditorers Side. Det Tidspunkt, der her danner Grænsen, bestemmes alene ved Pantsætningsakten, hvorimod det Tidspunkt, til hvilket Betingelsen indtræder, er uden Betydning. Retsbeskyttelsen haves ogsaa over for de Dispositioner, som maatte blive foretagne i Mellemtiden mellem Pantsætningen og Betingelsens Indtræden.

I dansk Ret maa det vist erkjendes, at Panthaverens Retsstilling væsentlig er den samme, naar Panterettighed er erhverve for Fordringer, som først i Fremtiden skulle komme til Existens. I saa Henseende erindres L. 19. Febr. 1861 § 58. I denne

Paragraf, som handler om Pant og Kavtion, hedder det: „Naar Sikkerhed stilles for eventuelle Forpligtelser af ubestemt Størrelse, og uden at der for samme er sat nogen bestemt Grænse, saa som for Benyttelsen af en bevilget Kredit“ o. s. v. Det er klart, at Udtrykket „eventuelle Forpligtelser“ her ikke er taget i den strængt korrekte Betydning af „eventuelle Fordringsrettigheder“, men maa antages at omfatte ogsaa Fordringer, som først i Fremtiden skulle komme til Existens. Dette har fuldkommen Hjemmel i den almindelige Sprogbrug, og at Udtrykket i Virkeligheden er brugt saaledes, fremgaar til Overflod af det valgte Exempel, der netop er et saadant, hvor Fordringsretten først kommer til Existens ved senere retsstiftende Kjendsgjerninger, nemlig Benyttelsen af den bevilgede Kredit. Hermed ere dog ikke alle Tvivl løste. Nogle Spørgsmaal, hvis nærmere Besvarelse hører til Tingsretten, skulle her nævnes.

For det første frembyder det Spørgsmaal sig, om der er Grund til at anerkjende, at en Panteret er kommen til Existens, naar Pantsætningen er sket for Forpligtelser, med Hensyn til hvis Indtræden Panthaveren aldeles ikke er bunden, saa at en blot Passivitet vilde have været tilstrækkelig til at forhindre, at Forpligtelsen kom til Existens. I romersk Ret synes det at være hjemlet, at der i saadanne Tilfælde ikke opstaar en Panteret ved selve Pantsætningen, men først ved Fordringens Stiftelse, og da under Betingelse af, at *res* er *integra*, jfr. Fr. 1 § 1, Fr. 11 pr. Dig. (20—4) og Fr. 4 Dig. (20—3). I disse Lovbud udtales udtrykkelig, at en senere Panthaver gaar forud for den, til hvem den første Pantsætning har fundet Sted, selv om Fordringen senere kommer til Existens. Situationen er altsaa i dette Tilfælde den, som ofte er omtalt i det foregaaende. Indtil Fordringen Nr. 1 er kommen til Existens, kan der kun tales om en obligatorisk

Fordring over for Pantsætteren; men naar Fordringen stiftes, indtræder Panteretten *eo ipso* under den Forudsætning, at *res* er *integra*. I Modsætning til disse Tilfælde anerkjender Romerretten en alt ved Pantsætningen stiftet Panteret ikke blot ved Pantsætning for betingede Fordringer, jfr. Fr. 9 §§ 1 og 2 Dig. (20—4), men ogsaa, hvor Panthaveren paa sin Side maa siges at være forpligtet til at indtræde i det Obligationsforhold, af hvilket de Krav, som sikres ved Pantsætningen, udspringe, f. Ex. ved Pantsætning til *locator*, der er bunden til Brugsforholdets Vedvaren i en vis Periode. Fremdeles anerkjendes Panteretten i en Række af Tilfælde, hvor der er Tale om Forpligtelser, som et blivende Forhold maatte afkaste, f. Ex. fremtidige Renter, fremtidig Leje, selv der, hvor Udlejeren ikke er bunden til at forblive i Forholdet. Grunden til den forskjellige Behandling af de sidst nævnte og det foran omtalte Tilfælde ligger naturligvis i, at der ikke i det først nævnte Tilfælde synes at være nogen berettiget Trang til at beskytte den, som har faaet Tilsagn om Panteret. Det bliver at besvare i Tingsretten, om denne Betragtning kan have afgjørende Vægt i dansk Ret i Mangel af udtrykkelig Lovhjemmel, og Opmærksomheden henledes paa, at Publicitetssystemet vil kunne medføre, at en Tinglæsning af den paadragne obligatoriske Forpligtelse kan faa retlig Virkning over for frivillige Dispositioner, selv om Retsgyldigheden af Panteretten nægtes.

Blandt andre Spørgsmaal, der ligeledes høre hjemme i Tingsretten, kan mærkes det, om ikke Pantsætterens Konkurs i de Tilfælde, hvor Romerretten nægter, at Panteretten indtræder ved Pantsætningsakten, under alle Omstændigheder maa medføre, at Panthaveren kun kan hævde Panteretten for de Fordringer, der ere komne til Existens før Konkursen. Fremdeles kan der spørges, om ikke Pantsætterens Konkursbo i de Til-

fælde, hvor de pantesikrede Fordringer udspringe af et blivende Forhold, inden for visse Grænser maa være berettiget til at foranledige Ophøret af dette blivende Forhold, saaledes at Pantet frigjøres for at hæfte for senere Fordringer, jfr. Kassefrd. 8. Juli 1840 § 8.

Det er indlysende, at Panterettens akcessoriske Karakter spiller en betydelig Rolle i Reglerne om Panterettens Ophør. Naar man imidlertid, gaaende ud fra den Hovedsætning, at en Fordringsret udgjør en Existensbetingelse for Panteretten, har opstillet den Regel, at Fordringsrettens Ophør *eo ipso* medfører Panterettens Ophør, falder Konsekvensen selvfølgelig med Hovedsætningen. Den nærmere Fremstilling af de Ophørsmaader for Panteretten, der staa i Forbindelse med dens akcessoriske Karakter, hører ikke hjemme her.

Det er ogsaa denne Karakter ved Panteretten, som fører med sig, at de Synspunkter, som Lovgiveren i forskjellige Kombinationer har gjort gjældende med Hensyn til visse Ydelser enten i Retning af at forbyde deres Erlæggelse eller af at udelukke dem fra den almindelige, obligatoriske Retsbeskyttelse, efter Omstændighederne ligeledes maa bringes til Anvendelse paa den Panteret, der skulde tjene til Dækning for saadanne Ydelser.

Den Ydelse, som skal dækkes ved Pantet, maa enten ligefrem gaa ud paa Penge eller i alt Fald være en saadan, som eventuelt kan omsættes til Penge.

Ved Bestemmelsen af Panterettens almindelige Begreb turde der være Anledning til noget nærmere at omtale Gjenstanden for denne Ret. Det har nemlig ofte været Tilfældet, at man ved en urigtig Opfattelse af, hvad der er Panterettens Gjenstand, er bleven ledet ind paa uheldige Bestemmelser af Panterettens Begreb. Ved de følgende Bemærkninger herom kunne

vi indskrænke os til det viljesbestemte Pant, som utvivlsomt vil frembyde de fleste Nuancer.

Sagen frembyder ikke nogen videre Vanskelighed, naar det er Ejeren, der har pantsat en Ting (her tales kun om *res pretii*), som tilhørte ham paa Pantsætningstiden. Her synes man let at maatte kunne blive enig om, at det er denne Ting, over hvilken Panthaveren har en retsbeskyttet Raaden, der for saa vidt maa betragtes som Gjenstand for Panteretten. Det vil i denne Henseende ikke gjøre noget til Sagen, om Panthaverens Ret kun er sekundær, ɔ: maa vige for tidligere stiftede Rettigheder, f. Ex. Brugsrettigheder eller Panterettigheder. Selv den Panthaver, som staar sidst i Rækken, har en begrænset Raadighedsret over Tingen, og det vilde være lige saa urigtigt for hans som for første Panthavers Vedkommende at tale om, at hans Ret gik ud paa en vis Del af Tingens Værdi, jfr. S. 368. Der er heller ikke noget til Hinder for, at den Ret, som tilkommer en Panthaver, som staar først i Rækken, kan være saaledes begrænset af Ejerens Ret, at hans Stilling i flere Retninger bliver den samme, som hvis han stod tilbage for en første Prioritet. I andre Lande forekommer det ikke sjældent, at Ejeren udsteder og paa gyldig Maade publicerer et Pantebrev, lydende paa hans eget Navn. I saa Fald foreligger den før nævnte Situation, saa snart der over den samme Ejendom stiftes Panteret for en anden Person. I dansk Ret kan man henvise til det Tilfælde, at Ejeren af en Ejendom har faaet Bankhæftelsesobligationen transporteret til sig. I saadanne Tilfælde vilde det være urigtigt at tale om, at samme Person var Ejer og Panthaver, og at der altsaa maatte tales om en Række af Prioriteter, af hvilke Ejeren havde den første. Det ejendommelige er, at Ejendomsrettens aktuelle Indhold strækker sig videre, end ellers sædvanlig over for en

Panthaver, og at Panteretten paa den anden Side er stærkere begrænset over for Ejendomsretten end ellers. Hertil kommer fremdeles, at Muligheden for at stifte en egentlig Prioritet, som gaar forud for den alt bestaaende, paa særlig Maade er forberedt, idet saadant nu kan foregaa ved, at Ejeren til Trediemand transporterer det paa ham lydende Pantebrev eller den til ham cederede Bankhæftelsesobligation*). Andre Exempler kunne hentes fra det Tilfælde, at den Person, der er eller bliver Ejer af Pantet, har indløst de tidligere Prioriteter, uden at der derved er indtraadt nogen Forandring i de sekundære Prioriteters Række.

En af de hyppigst forekommende Gjenstande for Pantsætning er en Pantsætteren tilhørende Fordring, navnlig Gjældsbreve. Hvorledes er den rette Sammenhæng ved saadan Pantsætning? Nødes man ikke til at opgive at bestemme Panteretten som en Raadighedsret, naar man anerkjender denne Art af Panteret? Sagen frembyder dog næppe nogen uoverkommelig Vanskelighed. Det staar fast, at Pantsætteren, da han foretog Pantsætningen, kun var i Besiddelse af en Fordringsret. Er der udstedt Gjældsbrev for Fordringen, maa det ganske vist siges, at Fordringshaveren som saadan er udrustet med en *jus possidendi*, ved hvilken Retsbeskyttelsen svarer til Vindikationsretten ved Raadighedsrettigheder. Men det vilde være en grov Misforstaaelse heraf at udlede, at den hele foregaaende Situation forvandledes, naar Gjældsbrev udstedtes, saaledes at Papiret blev til en *res pretii*, der absorberede Fordringsretten, hvoraf fulgte, at Reglerne om Fordringsrettigheder tabte al Anvendelse paa Forholdet,

*) Forholdet frembyder i denne Retning en vis Analogi med det Tilfælde, at samme Person er bleven Ejer af en med en Servitut behæftet Ejendom og *prædium dominans* og nu sælger én af disse Ejendomme, uden at der er foregaaet noget, som kan antages at have indvirket paa Servituten.

medens dette kun undergaves Reglerne for egentlige Raadighedsrettigheder. Det er aldeles indlysende, at Fordringsforholdet, selv om Gjældsbrevet udstedes, vedbliver at være Kjærnen i Retsforholdet, og at der kun kan tales om en til Fordringsretten knyttet Ret til at besidde Gjældsbrevet, jfr. mit Program 1871, S. 29, Noten. Ingen kan dog være i Tvivl om, at man, naar man taler om, at en Person ejer et Gjældsbrev, først og fremmest sigter til, at han eller hans Sukcessorer om kortere eller længere Tid kunne fordre, at Debitor skal betale Fordringen, samt at der er en grundvæsentlig Forskjel mellem dette Retsgode og Ejendomsret f. Ex. over en Tegning, der i og for sig har Pengeværdi. Forholdet er altsaa dette. Pantsætteren har kun en Fordringsret eller en Fordringsret forbunden med den omtalte *jus possidendi* med Hensyn til Gjældsbrevet. Men heraf følger da klart, at Panthaverens Ret i Følge Pantsætningen umulig kan overskride disse Grænser og blive til noget helt andet nemlig en Raadighedret over en *res pretii*. Bortset fra exstinktive Erhvervelser, hvorom der ikke her er Tale, gjælder det som en nødvendig Regel, at den Ret, der skal erhverves ved Overdragelsen, ikke kan være af nogen anden Art end den, Overdrageren selv havde. Dette gjælder, hvad enten Overdragelsen gaar ud paa, at Erhververen skal indtræde i al den Ret, Overdrageren havde, eller kun paa, at en Del af denne Berettigelse skal tilkomme Erhververen. Ingen vil saaledes tvivle om, at Erhververen, naar det er den hele Fordringsret, som Overdragelsen gaar ud paa, ɔ: naar Transport har fundet Sted, staar som Fordringshaver og ikke med nogen anden Ret; men paa samme Maade gaar det, naar Overdrageren kun inden for visse Grænser overdrager sin Ret. Det sidste er netop Tilfældet ved Pantsætning af Fordringer. Panthaveren skal ikke have den fulde Fordringsret;

men denne skal kun tilkomme ham inden for de samme Grænser, som ere bestemmende for en Panthavers begrænsede Raadighedsret over *res pretii.* Det er netop karakteristisk for Pantsætning af Fordringsrettigheder, at Transaktionen i én Henseende er beslægtet med Overdragelsen af den fulde Fordringsret (Transport) og i en anden Henseende med Pantsætning af *res pretii.* Det første Slægtskab skyldes det, at Panthaverens Ret kun kan blive en Fordringsret mod Debitor, efter Omstændighederne beskyttet ved en til Fordringsretten knyttet Ret til at besidde Gjældsbrevet. Slægtskabet med Panteretten skyldes det derimod, at Fordringspanthaverens Ret er af en akcessorisk Karakter, fremdeles, at Panthaverens Ret netop gaar ud paa efter en nærmere bestemt Omgang at benytte Fordringen til Dækning af en Ydelse, samt endelig, at Grænserne for Panthaverens Fordringsret som en Del af den hele Fordringsret maa bestemmes paa lignende Maade som Grænserne for Panteretten over Ting i Forhold til Ejendomsretten. Fordringsretten som Helhed betragtet er delt paa samme Maade mellem Panthaveren og Pantsætteren som den fulde Raadighedsret over en *res pretii,* efter at denne er givet til Pant. Pantsætteren er Indehaver af den fulde Fordringsret og Ejendomsretten, vel at mærke, som eventuel Ret; derimod strækker hans aktuelle Ejendomsret og Fordringsret sig, saa længe Panteretten bestaar, ikke ud over den Grænse, til hvilken Panthaverens begrænsede Fordringsret og Raadighedsret naar. I den Omstændighed, at Fordringsretten, som Helhed betragtet, efter en vis nærmere Grænse er delt mellem Panthaveren og Pantsætteren, ligger Grunden til, at der oftere vil kunne opstaa Spørgsmaal om en retlig Beskyttelse for den ene, navnlig Panthaveren, over for den anden, Pantsætteren eller dennes Sukcessorer, være sig ad frivillig eller exekutiv Vej, derunder

Kreditorerne i hans Konkursbo. Denne gjensidige Retsstilling er nu aldeles ikke noget obligatorisk Mellemværende mellem disse Personer; men Forholdet er netop det, at en obligatorisk Berettigelse mod en Tredie-mand paa en bestemt Maade er delt mellem dem. Enhver af Parterne staar som Indehaver af sin Del af Fordringsretten. De nærmere Regler for den gjensidige Retsbeskyttelse ere nu imidlertid i det væsentlige af samme Indhold som de, der gjælde med Hensyn til Tingspanthaverens og Tingspantsætterens gjensidige Retsstilling. Dette ses netop deraf, at de Indskrænkninger i Retsbeskyttelsen, som Tingspanthaverens Ret i forskjellige Retninger er undergiven over for Pantsætterens Kreditorer, ogsaa gjælde for Fordringspanthaverens Retsbeskyttelse over for Pantsætterens Kreditorer.

Det Fænomen, som her er fremdraget, nemlig den ejendommelige, begrænsede Retsbeskyttelse, der tilkommer Fordringspanthaveren over for Fordringspantsætteren og dennes Sukcessorer, har i særlig Grad givet Anledning til, at man har sagt, at Panteret i Fordringer staar fuldkommen ved Siden af Panteret i Ting, og at den ligesom denne maa betragtes som en Raadighedsret, kun med den Forskjel, at det Retsgode, som her er Gjenstand for den retsbeskyttede Raaden, er Pantsætterens Fordringsret. Man har henvist til, at Fordringspanthaverens Ret ikke indskrænker sig til en obligatorisk Ret mod Pantsætteren, gaaende ud paa, at den sidstes Fordringsret efter visse nærmere Regler skal tjene til Dækning for en vis Ydelse (hvad der i § 7 blev kaldet et ved en obligatorisk Fordring paa Mandans sikret, begrænset *mandatum in rem suam*). Den videre gaaende Ret, som Panthaveren har, kan, mener man, kun opfattes som en egentlig Raadighed over Pantsætterens Fordring. Herved naaede man til Begrebet Panteret over en andens Ret. Dette Begreb

anvendte man imidlertid ikke blot ved Pantsætning af Fordringer, men ogsaa i mange andre Tilfælde, hvor Pantsætteren stillede en ham tilkommende Rettighed af Formueværdi, over hvilken han frit kunde disponere, til Pant. Man anvendte det saaledes ogsaa ved Pantsætning af begrænsede Raadighedsrettigheder, som tilkomme Pantsætteren, f. Ex. ved Pantsætning af *ususfructus*, ved det saakaldte *subpignus*, o. s. v.

Mod Rigtigheden af denne Teori om Panteretten som en egentlig Raadighedsret over Pantsætterens Rettigheder burde der allerede af den Grund have rejst sig Mistanke, at den ikke lader sig anvende paa det hyppigst forekommende Tilfælde, at Pantsætteren er Ejer af den Ting, han pantsætter. Man vilde aabenbart komme i Strid med den almindelige Opfattelse, naar man her vilde sige, at Panthaveren havde en begrænset, retsbeskyttet Raaden over Ejendomsretten, en Panteret over Ejendomsretten. Den almindelige Opfattelse gaar netop ud paa, at Panthaveren har en Raadighed, for hvilken selve Tingen er Gjenstand. Sagen er imidlertid, at den hele Teori er ganske uholdbar*). Dette skal her belyses for det Tilfælde, at Fordringsrettigheder ere pantsatte. Ved Transport af Fordringer er Stillingen klar, navnlig naar den belyses i Modsætning til de i § 7 omtalte, mere foreløbige Situationer. Transportens retlige Virkning viser sig ved, at Fordringsretten har ophørt at være Cedentens og er bleven Cessionarens, og der kan ikke være Tale om at betegne Cessionarens Stilling ved at sige, at han har en Ret over Cedentens Fordring, hvilken netop er gaaet til Grunde ved Cessionen. Anderledes stiller Sagen sig derimod i de mere foreløbige Situationer, som ere belyste i § 7, dels det

*) Med det følgende sammenholdes Udviklingen i Skriftet „Om Singulærsukcession o. s. v.“ S. 47—60. U. A.

rene *mandatum*, dels et *mandatum in rem suam*, sikret ved den obligatoriske Forpligtelse til ikke at gjenkalde Fuldmagten. I begge disse Tilfælde er Fordringsretten endnu den oprindelige Kreditors. Ved det rene *mandatum* er der kun Tale om en ligefrem Anvendelse af Reglerne om Optræden ved Repræsentant, medens Anvendelsen af disse Regler i det sidst nævnte Tilfælde kombineres med Anerkjendelsen af en obligatorisk Berettigelse, i Kraft af hvilken Fuldmagten er uigjenkaldelig. Transportinstitutet indeholder derimod den Ordning, at Fordringsretten ophører at være Cedentens og bliver Cessionarens, og over for ethvert Forsøg, som Cedenten eller hans Sukcessorer maatte gjøre paa at tilegne sig Fordringen, er Cessionaren beskyttet ganske paa samme Maade som over for lignende Indgreb fra Trediemands Side. Ingen vil her kunne misforstaa Forholdet, som om denne Retsbeskyttelse over for Cedenten var et Udtryk for en Ret, der af Cessionaren er erhvervet over Cedentens Fordring; alle ville være enige om, at hin Retsbeskyttelse er et Udtryk for Fordringens Erhvervelse af Cessionaren og dens Ophør for Cedenten. Men i Virkeligheden stiller Sagen sig paa ganske samme Maade ved Pantsætning af Fordringer, naar Retsanordningen ogsaa paa dette Omraade er naaet til, hvad man med et kort Udtryk kan kalde Cessionsstandpunktet. Ogsaa her kan det karakteristiske ved det saakaldte Cessionsstandpunkt belyses ved Modsætningen til den Situation, der vilde fremkomme, hvis der kun var Spørgsmaal om et paa særlig Maade begrænset *mandatum in rem suam*, sigtende til Dækning af en vis Ydelse og sikret ved Mandatarens obligatoriske Fordring paa Mandatets Uigjenkaldelighed. Her er Fordringen endnu stadig Mandantens, og den Retsbeskyttelse, der tilkommer Mandataren, er alene den, der udspringer af hans obligatoriske Berettigelse over for Mandanten, jfr.

nærmere S. 174 ff. Hvor derimod Cessionsstandpunktet er anerkjendt, gaar Panthaverens Retsbeskyttelse videre; men saadan Retsbeskyttelse er dog kun et Udtryk for den Retsregel, at Panthaveren inden for visse Grænser er indtraadt i selve Fordringsretten, og at Pantsætterens Fordringsret i tilsvarende Omfang er bleven begrænset. Men dette er for den juridiske Opfattelse noget ganske andet end at ville tale om, at der til denne udvidede Retsbeskyttelse skulde svare en Slags Ret over Pantsætterens Ret. Man vilde ad denne Vej komme til en tredie Klasse af egentlige Formuerettigheder, som gik jævnsides med Raadighedsrettigheder og Fordringsrettigheder, eller i alt Fald til en ny Klasse af Raadighedsrettigheder, hvis Særkjende var det, at den retsbeskyttede Raaden ikke havdes over legemlige *res pretii*, men over andre Personers Retsgoder. Denne Udvidelse af de egentlige Formuerettigheders Kreds har aldeles ikke noget tilsvarende i de i den materielle Omverden for Haanden værende Nydelsesmidler, Tingene og Personerne.

En retlig tilsikret Adgang til at nyde godt af andres Retsgoder kan kun foreligge paa en af følgende Maader, enten ved et *mandatum in rem suam*, sikret ved et Obligationsforhold om Uigjenkaldelighed, eller derved, at vedkommende helt eller delvis indtræder som berettiget i det paagjældende Retsgode, altsaa ved hvad man kan kalde en Sukcession i vidtløftig Forstand. Den Retsbeskyttelse, som man tidligere ikke har kunnet forklare sig uden ved Hjælp af Konstruktionen „Ret over en andens Ret“, er ikkun et Udtryk for denne Sukcession.

Det uholdbare i Konstruktionen „Ret over andres Ret“ træder ogsaa frem, naar man erindrer, at den gamle Ret (Moderretten) maa siges at være trængt tilbage, saa langt som den nye Ret strækker sig. Retten over Retten vilde altsaa gaa ud paa en beskyttet

Raaden over en i Virkeligheden paa en ejendommelig Maade begrænset Ret. Men dette er dog ingenlunde Meningen. Det er alt i det foregaaende bemærket, at denne Konstruktion aldrig er bragt til Anvendelse paa Sukcessionen i Forgængerens fulde Ret, og det vil ogsaa let ses, til hvilke Underligheder man vilde komme, hvis enhver efterfølgende Ejers eller Cessionars Ret skulde betegnes som en Ret over Forgængerens Ret. Men den Omstændighed, at Erhververen kun er indtraadt i Forgængerens Ret inden for visse Grænser og særlig som Panthaver, kan ikke gjøre Sukcessionssynspunktet uanvendeligt. Disse Grænser ere, bortset fra særlige Aftaler, bestemte ved det Formaal, i hvis Tjeneste Retserhvervelsen (Sukcessionen) træder, og som netop er Stiftelsen af en Sikkerhedsret af et ejendommeligt Indhold. Til disse Grænser svarer i et og alt den Indskrænkning, som Panthaverens Ret er undergiven. Derimod kunne disse Grænsebestemmelser og det for samme til Grund liggende Motiv tjene til at forklare, at Retsbeskyttelsen for den erhvervede Ret, naar denne er Underpant, er indskrænket, navnlig i den Retning, at Fordringspanthaverens Ret indtil en vis Grad kan fortrænges ved Retsforfølgning, derunder Konkursbehandling.

Det har i det foregaaende kun været Hensigten at give den korrekte Begrebsbestemmelse, hvorimod der hermed ikke skal være rejst nogen Opposition imod den almindelige Sprogbrug, hvorefter man taler om Panteret i eller over Fordringen. Denne Betegnelse kan meget godt bruges som et tilstrækkelig fyldestgjørende Udtryk for det, der skal betegnes, nemlig Panthaverens Indtræden inden for visse Grænser i Fordringsretten og den tilsvarende Indskrænkning i Pantsætterens Berettigelse. Derimod maa der advares imod at bygge den skarpe, juridiske Begrebsbestemmelse paa Sprogbrugen.

Efter hvad foran er udviklet, lader det sig let forklare, at Sprogbrugen ikke har haft nogen Betænkelighed ved at bruge Ordet „Panteret“ om Rettigheder af indbyrdes højst forskjellig Art, baade Raadighedsrettigheder og Fordringsrettigheder; thi i mangfoldige andre Henseender udvise de paagjældende Rettigheder Lighedspunkter. Den historiske Gang har vistnok været den, at man først havde Udtrykket „Panteret“ for Tingspantet og senere overførte denne Betegnelse paa Fordringspantet*). Herefter vil man ogsaa forstaa Grunden til, at Fordringspantet sædvanligvis behandles i Tingsretten i Forbindelse med Læren om Tingspantet. Derved lettes Fremstillingen i mangfoldige Retninger, og denne Fremgangsmaade maa i praktisk Henseende foretrækkes frem for at behandle Fordringspantet i Obligationsretten i Forbindelse med Læren om Transport, uagtet man ganske vist maa erkjende, at Pantsætning af Fordringer fra et strængt juridisk Synspunkt er mere beslægtet med Transport end med Pantsætning af Ting. Men det gjælder dog om ikke at overse Forholdets Slægtskab med Erhvervelsen af den fulde Fordring ved Transport. Derfor maa en stor Del af de Synspunkter, der ere bestemmende for Reglerne om Transport, navnlig af Gjældsbreve, ogsaa komme til Anvendelse paa Reglerne om det viljesbestemte Fordringspant, og til en saadan Anvendelse udkræves der ikke positiv Hjemmel. Ligeledes ligger det i den her fremhævede Side af Begrebet „Panteret i Fordringen“, at der kan være Tale om en Vej for Panthaveren til at naa Dækning, som ikke kjendes ved Tingspantet, nemlig ved at in-

*) I det romerske Udtryk *quasi-ususfructus* har man Exempel paa en Overførelse af Betegnelsen for en vis Raadighedsret paa et beslægtet Fordringsretsforhold, men saaledes, at Overførelsen har lagt sig for Dagen i Tilføjelsen af Ordet „*quasi*“.

kassere og i fornødent Fald indtale Fordringen hos Debitor.

Lignende Synspunkter fremkomme ved Pantsætning af andre Retsgoder, som have Formueværdi. Paa dette Sted skal kortelig belyses, hvorledes Forholdet stiller sig, naar Indehaveren af en *jus in re aliena* benytter denne til Pantsætning*). Det ligger uden for vor Opgave nærmere at undersøge, i hvilke Tilfælde den berettigede har Beføjelse til at disponere over sin Ret paa denne Maade. Ved mange af de under I omtalte Brugsrettigheder maa en saadan Beføjelse nægtes ham. Derimod ville f. Ex. Servituter og Ejendomsbyrder i videste Omfang kunne være Gjenstand for Overdragelse og Pantsætning som Akcessorier til Ejendomsretten over den herskende Ejendom. Om partielle Brugsrettigheder kunne overdrages eller pantsættes, maa bero paa de konkrete Omstændigheder og navnlig den Retsgrund, paa hvilken Rettigheden hviler. Panteretten kan i vidt Omfang overdrages og pantsættes, hvilket meget ofte sker i Forbindelse med en Overdragelse eller Pantsætning af den Fordring, til hvilken Panteretten slutter sig. Der er imidlertid intet til Hinder for, at en Panthaver kan pantsætte sin Panteret til Sikkerhed for en vis Ydelse, uden at en Pantsætning af den fulde Fordringsret finder Sted. Det er dog en Selvfølge, at en saadan Disposition udøver en væsentlig Indflydelse paa Pantsætterens Fordringsret, idet han derved udelukkes fra alle saadanne Dispositioner, ved hvilke Panteretten som akcessorisk Ret vilde gaa til Grunde.

Efter hvad der foran er udviklet om Pantsætning af Fordringer, vil det ikke være tvivlsomt, hvorledes Retsstillingen er i disse Tilfælde. Inden for de Grænser, der ere givne med Panterettens Formaal, indtræder Pant-

*) Jfr. Skriftet „Om Singulærsukcession o. s. v.“ S. 54—59.
U. A.

haveren i den paagjældende Raadighedsret, medens Pantsætterens Raaden over Tingen indskrænkes i ganske tilsvarende Omfang. Den ved Pantsætningen stiftede Ret er utvivlsomt en Raadighedsret over den pantsatte Ting, bestemt dels ved Grænserne for Pantsætterens Ret i og for sig, dels ved denne Rets Deling mellem Pantsætteren og Panthaveren. Fra et korrekt, juridisk Synspunkt er det uberettiget at sige, at Panthaverens Ret er en Raaden over Pantsætterens *jus in re aliena.* Panteretten haves over selve Tingen. Derimod kan man meget vel benytte sig af den sædvanlige Sprogbrug og tale om Panteret i den andens Ret, naar man kun vogter sig for at lægge den til Grund for den juridiske Konstruktion. Hvis man vilde bruge Benævnelsen „Panteret i selve Tingen", maatte man derhos til Oplysning om Rettighedens nærmere Indhold nødvendigvis tilføje en Angivelse af den Raadighedsret, af hvilken Panteretten er afledet. En Betegnelse ad denne Vej vilde derfor, hvis den skulde være tilstrækkelig oplysende, altid blive noget vidtløftig. Sagen er nemlig den, at man, paa samme Maade som man i saadanne Udtryk som „Tingen er min", „Tingens Overdragelse" o. s. v. underforstaar Ordet Ejendomsret, ved Udtrykket „Panteret i Tingen" nærmest tænker paa, at Panteretten skyldes Ejeren.

Naar den *jus in re aliena,* der benyttes til Pantsætning, haves over en fast Ejendom, følger det vel af, hvad der i det foregaaende er udviklet, at den Panteret, som derved vindes, maa siges at være en Raadighedsret over den faste Ejendom. Men det vilde være en Misforstaaelse heraf at slutte, at Stiftelsen af en saadan Panteret skulde ske efter Reglerne om det viljesbestemte Underpant i faste Ejendomme, saaledes at f. Ex. D. L. 5—7—7 kom til Anvendelse, jfr. j. U. 1852 S. 367. Grunden hertil er naturligvis,

at der her er Tale om en Indtræden inden for visse Grænser i en alt stiftet *jus in re aliena*, ikke om en Stiftelse fra første Færd af en saadan Ret ved Ejerens Disposition, jfr. mit Program 1872 S. 73, Noten. Det er Reglerne om Haandpant eller om Underpant i Løsøre, som her ville komme til Anvendelse. Forholdet er ganske det samme, som naar et Pantebrev i en fast Ejendom ved Cession overdrages til fuld Raadighed. Finder i saa Fald Tinglæsning Sted, foretages den i andre Øjemed, men ikke som en til Stiftelsen af Sukcessors Panteret nødvendig Akt. Paa lignende Maade stiller Sagen sig ved Dispositioner over andre *jura in re aliena*, saaledes f. Ex. ved de under I omtalte Brugsrettigheder, for saa vidt de kunne benyttes til Pantsætning, og der maa paavises særlige Grunde for at antage, at Reglerne om Forholdets Stiftelse fra første Færd ogsaa maa komme til Anvendelse paa Overdragelsen af Brugshaverens Ret. For Servitutrettighedernes Vedkommende er Sagen simpel og klar. Kjøberen eller Panthaveren i den faste Ejendom indtræder uden videre i Servitutrettighederne. Det maa dog mærkes, at visse *jura in re aliena* i Følge Loven ere stillede i Klasse med faste Ejendomme og have deres særlige Folium i Skjøde- og Pantebøgerne, f. Ex. Kirker, Tiender, jfr. Amtstuefrd. 8. Juli 1840 § 2, Frd. 28. Marts 1845 §§ 4 og 9. Afhændelse og Pantsætning af saadanne Rettigheder maa følge de Regler, der gjælde for Ejerens Dispositioner over faste Ejendomme.

I § 7 (S. 189 ff.) er det omtalt, at der ikke sjælden forekommer en Pantsætning, som indbefatter eller efter Omstændighederne endog alene refererer sig til Gjenstande, som Pantsætteren først i Fremtiden skal erhverve. Paa det anførte Sted er angivet, hvorledes Retsstillingen i saa Fald bør opfattes, og Opmærksomheden er henledet paa fire Mo-

menter. 1) Indtil Pantsætterens Erhvervelse er foregaaet, kan der ikke tales om nogen Raadighedsret for Panthaveren. 2) Al den Ret, som tilkommer den saakaldte Panthaver, er hans Fordringsret, som sikrer Indtrædelsen af Panteretten i Fremtiden, og som efter Omstændighederne kan forpligte Pantsætteren til Erhvervelsen f. Ex. ved Forpligtelse til Vedligeholdelse. 3) Panthaverens Erhvervelse er saaledes forberedt, at Raadighedsretten indtræder umiddelbart ved Pantsætterens Erhvervelse. 4) I Forbindelse med, hvad der er fremhævet under Nr. 3, gjælder den Retsordning, at Panthaveren, i det mindste i visse Tilfælde, kan gaa forud for dem, der ligeledes i Kraft af en anteciperet Adkomst indtræde i en vis Raadighedsret umiddelbart ved Pantsætterens Erhvervelse.

Det følger ligefrem af det under Nr. 1 nævnte Moment, at Panthaveren maa staa tilbage for de Raadighedsrettigheder, som andre maatte have erhvervet, før end Pantsætteren erhvervede Tingen. Det samme maa ligeledes antages at gjælde med Hensyn til Raadighedsrettigheder over Tingen, der stiftes ved det samme retsstiftende Faktum, ved hvilket Pantsætterens Erhvervelse foregaar, jfr. Frd. 8. Juli 1840 § 49 og Kskr. 10. Juli 1845.

Det hører nærmest hjemme i Tingsretten at angive, i hvilket Omfang vor Ret anerkjender Gyldigheden af Pantsætning af fremtidigt Erhverv med de i det foregaaende angivne retlige Virkninger. Her skulle kun nævnes nogle rene og klare Tilfælde.

1) Viljesbestemt Underpant i alt, hvad Pantsætteren ejer og ejendes vorder. I Følge Konkursl.'s § 151 kan saadant Pant for Fremtiden ikke retsgyldig stiftes*), jfr. derimod Frd. 28. Juli 1841 § 1. Alt, hvad Pant-

*) Med Hensyn til Ordene „for Fremtiden“ henvises til en Dom i j. U. 1875 S. 56.

sætteren erhvervede, grebes umiddelbart ved Erhvervelsen af Panteretten. Dette gjaldt ogsaa med Hensyn til faste Ejendomme. Dog maatte her først finde en Tinglæsning Sted efter D. L. 5—7—7 ved den faste Ejendoms Værneting. Efter hvad der er bemærket S. 197, kunde der ingen Tvivl være om, at Tidspunktet for Pantsætningsakten maatte være bestemmende for Prioritetsordenen mellem de flere, til hvem det fremtidige Erhverv var pantsat. Paa samme Sted undersøges det, om Panthaveren i Tilfælde af Skyldnerens Konkurs kunde fordre forlods Fyldestgjørelse af de Ting, som først erhvervedes efter Konkursens Begyndelse. S. 198 besvares Spørgsmaalet bekræftende; men det maa ganske vist anses for meget tvivlsomt. Om man end vil lade Tidsprioriteten gjælde for Rækken af egentlige Pantekrav, kan det dog synes mindre naturligt at tillægge Panthaveren ved anteciperet Pantsætning en fortrinlig Retsbeskyttelse i Boet med Hensyn til Erhvervelser, som først indtræde efter Konkursens Begyndelse.

2) Pantsætning af *universitates rerum*. Efter Frd. 28. Juli 1841 § 1 kunde Underpant retsgyldig gives i en ved en almindelig Benævnelse betegnet Samling af ensartede eller til et fælles Brug bestemte Ting, og Forholdet var her dette, at alt, hvad der senere gik ind under Samlingen, *eo ipso* herved undergaves Panteretten. Tingens Erhvervelse af Pantsætteren var ikke absolut tilstrækkelig; det var Tingens Optagelse i Samlingen, hvorpaa det kom an. Det afhang selvfølgelig af Omstændighederne, hvad der maatte kræves hertil. Undertiden vilde Erhvervelsen i og for sig være tilstrækkelig, undertiden udkrævedes der en særlig Akt. Nu mærkes Konkursl.'s § 152 første Stykke, hvorefter viljesbestemt Underpant i Løsøre ikke for Fremtiden kan gives i Samlinger af ensartede eller til et fælles Brug bestemte Ting, som betegnes ved almindelige

Benævnelser. En Undtagelse herfra gjøres imidlertid i Paragrafens andet Stykke.

3) Man kan ikke betragte Bestemmelsen i Frd. 28. Juli 1841 § 3, der er stadfæstet og udvidet ved Konkursl's § 153, som en yderligere Undtagelse fra Hovedregelen i § 152, 1ste Stykke. Ganske vist maa Besætning, Inventarium o. s. v. siges at henhøre til *universitates rerum* (*distantium*). Men paa denne Maade opfattes Forholdet ikke i de citerede Love. I dem er der ikke Tale om en Panteret i visse Løsøregjenstande, som gaar jævnsides med Panteretten over den faste Ejendom; men Lovbestemmelsen gaar netop ud paa, at Pantsætningsakten, naar alt med Hensyn til samme er i Orden, jfr. Frd. 28. Juli 1841 § 3, skal medføre den retlige Virkning, at de paagjældende Gjenstande, der i og for sig ere Løsøregjenstande og i andre Henseender maa behandles som saadanne, for saa vidt der er Spørgsmaal om Panteretten, maa betragtes som Bestanddele af selve den faste Ejendom. Som Følge heraf er Tinglæsning ved Pantsætterens personlige Værneting ufornøden, jfr. Frdd. 24. April 1833 § 2 og 28. Marts 1845 § 14. Heller ikke behøver Frd. 28. Juli 1841 § 1 at iagttages. Ligeledes ere Reglerne i Pl. 23. Juli 1819 og Pl. 14. Maj 1834, jfr. Konkursl's §§ 34 og 39, uanvendelige. Ordentligvis vil Panthaverens Retsforfølgning til Dækning omfatte disse Bestanddele i Forbindelse med Ejendommen. Selv om man ikke vil anse Panthaveren for forpligtet over for senere Panthavere til at udstrække sin Forfølgning til disse Gjenstande*), jfr. U. f. R. 1876 S. 796, er der dog nogen Grund til at antage, at han, naar han ikke har udstrakt sit Udlæg til dem, af Hensyn til de sekundære Prioritetshavere er udelukket fra senere at gjøre sin Prioritetsret med Hensyn til disse

*) Som et forskjelligt Tilfælde mærkes Pl 24. Maj 1843.

Bestanddele gjældende. Han er uberettiget til ved Udlæget at foretage en vilkaarlig Deling af den pantsatte Ejendom, jfr. *Nellemann*, Exekution S. 143*, og han maa derfor ved at indskrænke Udlæget til selve Ejendommen antages at have renunceret paa sin Fortrinsret i de andre, til Ejendommen hørende Gjenstande. Det er derfor ogsaa et Spørgsmaal, om Pantsætteren ikke under Udlægsforretningen maa kunne fordre, at Panthaveren udstrækker sit Udlæg til disse Gjenstande, saaledes at en Vægring maa stilles lige med en Renuntiation.

Opfattelsen er altsaa den, at de paagjældende Gjenstande, for saa vidt Panteretten angaar, ere optagne som Bestanddele i den faste Ejendom som saadan. I Henseende til, hvad der kræves til èn saadan Optagelse, maa man følge de almindelige Grundsætninger om, hvad der kræves til, at en tidligere selvstændig Ting kan siges at være optagen i en anden som en Bestanddel af denne. Sagen er simplest, naar det er Pantsætteren eller en anden, som paa gyldig Maade er indtraadt i Forpligtelsesforholdet over for Panthaveren, der indlemmer nye Besætningsgjenstande, over hvilke han har fri Raadighed. Det sidste maa fremhæves, da det staar fast, at de Raadighedsrettigheder over Tingen, som bestod før Indlemmelsen, ordentligvis ikke exstingveres ved denne. Paa samme Maade stiller Forholdet sig, naar Indlemmelsen sker paa Pantsætterens eller de foran nævnte Personers Vegne, f. Ex. naar Forpagteren af den faste Ejendom foretager Indlemmelsen i Overensstemmelse med sin Forpligtelse til Vedligeholdelse af Besætning og Inventarium. Naar Forpagteren derimod i Følge Forpagtningskontrakten skal overtage Forpagtningen uden Besætning og Inventarium, synes det klart, at Panthaveren ikke kan gjøre Paastand paa, at det af For-

pagteren medbragte og ham tilhørende Inventarium er blevet indlemmet i den pantsatte Ejendom. Selv om Forpagteren har kjendt Pantebrevet, der forudsættes at indeholde en Forpligtelse for Pantsætteren til at vedligeholde Besætning og Inventarium paa Ejendommen, kan han dog i Almindelighed ikke siges ved den foran nævnte Kontrakt med Ejeren at have gjort sig skyldig i noget Retsbrud, der skulde berettige Panthaveren til at betragte hans Besætning og Inventarium som gyldig indlemmet i Pantet. For at der skulde kunne tales om et saadant Retsbrud, maatte der foreligge ganske særlige Omstændigheder. Derimod stiller Sagen sig mere tvivlsomt, naar Indlemmelsen er foretaget af en senere Ejer, der ikke har overtaget nogen Forpligtelse over for Panthaveren, jfr. mit Program 1866 S. 160. Det rigtigste er dog vistnok at antage, at Panthaveren i dette Tilfælde kan holde sig til de paagjældende Gjenstande, naar disse efter en almindelig, objektiv Dom maa siges paa blivende Maade at være blevne indlemmede i Ejendommen, hvilket ordentligvis har Formodningen for sig, naar de findes paa den og ere traadte i dens Tjeneste. De foreliggende Omstændigheder kunne dog føre til et andet Resultat, jfr. f. Ex. det Tilfælde, at den paagjældende Ejer midlertidig har henflyttet Besætning eller Inventariegjenstande fra en anden Ejendom til den pantsatte. Derimod kan et Forbehold fra Ejerens Side over for Panthaveren om, at det anbragte Inventarium ikke er indlemmet i Ejendommen, ikke anses for tilstrækkelig til at udelukke Panthaverens Ret, jfr. H. R. T. 1861 S. 161. Et andet Spørgsmaal er det, om ikke den Besidder, som har indlemmet de paagjældende Gjenstande i den faste Ejendom, i Kraft af Reglerne om *jus tollendi* kan fordre Besætning og Inventarium løste fra Ejen-

dommen, naar han tvinges til at fravige denne af andre Grunde end Panthaverens Retsforfølgning*).

Det maa vel fastholdes, at man ikke kan opfatte Bestemmelserne i Frd. 28. Juli 1841 § 3 og Konkursl's § 153 saaledes, at Gjenstande, som i og for sig maa siges at falde ind under de i disse Lovbud omtalte, ingensinde kunne antages at være indbefattede i Panteretten over den faste Ejendom, med mindre der foreligger en særlig derpaa rettet Pantsætningsakt, saaledes at de almindelige Kreditorer, naar dette manglede, kunde gjøre Udlæg i slige Ting som ubehæftede Løsøregjenstande. De citerede Lovbud gribe aldeles ikke forstyrrende ind i den almindelige Retssætning, at alt, hvad der efter en almengyldig, fornuftig Dom om de foreliggende Omstændigheder i og for sig maa erkjendes for integrerende Bestanddel af den faste Ejendom som saadan, er undergivet Panthaverens Raadighedsret, uden at dertil kræves nogen særlig Pantsætning. At Forholdet er dette, fremgaar klart af Frd. 28. Juli 1841 § 3, hvortil Konkursl's § 153 slutter sig, jfr. Ordene: „alt hvad der ellers efter de hidtil gjældende Regler rettelig anses som Tilbehør ved Ejendommen". Disse Udtryk omfatte alt, hvad der i Følge den foran nævnte almindelige Grundsætning maa betragtes som Bestanddel af Ejendommen, og Formaalet med den dertil føjede Bestemmelse „saaledes kan det ved Pantsættelsen af en Landejendom vedtages o. s. v.",

---

*) Paa det citerede Sted i mit Program 1866 er der vistnok tillagt den Omstændighed, at den senere Ejer er indtraadt i Forpligtelsesforholdet til Panthaveren, en altfor stor Betydning. Dette Moment vil dels gjøre sig gjældende i Retning af, at der skabes en endnu stærkere Formodning for, at Indlemmelsen er af blivende Karakter, dels i Retning af at udelukke den paagjældende Besidder, hvis Raadighedsret af andre Grunde opløses, fra at gjøre nogen *jus tollendi* gjældende.

var netop at skabe en paa Viljeserklæring grundet Udvidelse af, hvad der maatte betragtes som Bestanddel af den pantsatte Ejendom. Denne Bemærkning faar navnlig praktisk Betydning med Hensyn til Inventarium ved Landejendomme samt Maskiner og andet Driftsmateriel eller Driftsinventarium ved Fabriker og andre Bygninger, der ere indrettede til industriel Virksomhed, jfr. Konkursl's § 153. Her vil Forholdet oftere kunne stille sig saaledes, at de paagjældende Ting, navnlig paa Grund af deres Indbygning i den faste Ejendom, maa siges at udgjøre Bestanddele af denne og som Følge heraf ikke blot i Relation til Panthaveren, men ogsaa i andre retlige Henseender maa behandles som saadanne, jfr. j. U. 1851 S. 584, 1864 S. 598 og U. f. R. 1873 S. 951. Naar Konkursl's § 153 1ste Stykke nævner Afgrøde i Straa, Hø og utærsket Sæd, er herved sigtet til *fructus separati* og ikke til *fructus pendentes*, hvilke sidste altid ere betragtede som integrerende Dele af den faste Ejendom, medens det nok kan være, at man savner Hjemmel i den almindelige, konventionelle Opfattelse til at betragte indhøstet Afgrøde, der findes paa Ejendommen, som integrerende Del af denne, jfr. H. R. T. 1871 S. 320. Det maa i alt Fald erkjendes, at man savner enhver Bestemmelse for, hvor stort det Kvantum skulde være, paa hvilket en saadan Opfattelse kunde gjøres gjældende. Derimod er det maaske noget mere tvivlsomt, om man ikke maa betragte den paa Ejendommen værende Gødning, i alt Fald under almindelige Forhold, som en Bestanddel af Ejendommen. Under alle Omstændigheder staar det fast, at Bestemmelsen i § 153 1ste Stykke ikke afgiver nogen Hjemmel for at nægte, at Gødning allerede efter det almindelige Synspunkt betragtes som en Del af den faste Ejendom. I saadanne Tilfælde, hvor Gjenstanden i og for sig er af den Beskaffenhed, at

den maa siges at være en integrerende Del af Ejendommen, har en særlig Pantsætning i Henhold til de citerede Lovbud nærmest den Betydning, at den virker *ex tuto* og afskærer Tvivl. Derimod faar Pantsætningsakten sin egentlige Betydning, naar det, der er Gjenstand for samme, bortset fra denne Akt, maa betragtes som selvstændig Løsøregjenstand. Som alt foran omtalt, er det her uden Betydning, om den paagjældende Gjenstand alt existerede, da Pantsætningen fandt Sted, eller om den først senere med bindende Virkning over for Panthaveren er bleven indlemmet i Pantet. Det kan imidlertid bemærkes, at ganske det samme gjælder med Hensyn til det, som efter den almindelige Opfattelse maa betragtes som integrerende Del af den faste Ejendom. Der er f. Ex. ingen Tvivl om, at Panterettens Gjenstand *eo ipso* udvides, naar en pantsat Jordlod bebygges af Ejeren. Det maa endog siges, at et af Ejeren i denne Henseende ved Bygningens Opførelse taget Forbehold er uden retlig Virkning. Noget andet er, at der efter Omstændighederne ikke foreligger nogen Forpligtelse for Ejeren til at vedligeholde Bygningen, og at der altsaa heller ikke foreligger noget Retsbrud, naar Ejeren borttager denne, før end Panteretten er traadt i aktuel Virksomhed. I øvrigt henvises med Hensyn til Spørgsmaalet om *jus tollendi* i Forhold til Panthaveren til de almindelige Grundsætninger om denne Ret, jfr. ogsaa foran.

I alle Tilfælde, hvor de Gjenstande, der pantsættes med den faste Ejendom, hverken efter den almindelige Opfattelse kunne henregnes til dennes integrerende Dele eller i Medfør af de oven nævnte Lovbud ved Pantsætning kunne optages i Pantet, f. Ex. naar Møbler pantsættes i Forbindelse med den faste Ejendom, vedblive de selvfølgelig at være Løsøregjenstande, og Pantsætteren maa for deres Ved-

kommende i et og alt behandles efter Reglerne for Løsørepant, jfr. Frd. 28. Juli 1841, Konkursl.'s § 152, Frd. 14. Maj 1834 og Konkursl.'s §§ 34 og 39. At dette Løsørepant er stiftet paa samme Tid, som Pantet i den faste Ejendom, er uden Betydning, jfr. H. R. T. 1867, S. 288, og 1871, S. 320, ved hvilken sidste Dom det antoges, at et Pantebrev, som gav Pant i en Ejendom med Avl og Afgrøde, men som ikke var læst ved Debitors personlige Værneting, kun kunde hjemle Pant i Avl og Afgrøde, for saa vidt disse udgjorde en integrerende Bestanddel af den faste Ejendom, hvilket imidlertid, som det hedder i Dommen, ikke kan siges at være Tilfældet med den indhøstede Afgrøde. Det behøver ikke at bemærkes, at Afgjørelsen nu vilde blive en anden efter den Udvidelse af Regelen i Frd. 28. Juli 1841 § 3, som er foregaaet ved Konkursl.'s § 153, 1. St.

Naar der i Forbindelse med den faste Ejendom er pantsat Løsøre, der ikke udgjør en Bestanddel af denne, savnes der enhver Hjemmel til, at Panthaveren skulde kunne holde sig til det Løsøre af den i Pantebrevet nævnte Art, som en senere Ejer, der ikke har fornyet Pantsætningen, maatte indbringe paa Ejendommen. I Kraft af Panteretten over den faste Ejendom kan Panthaveren holde sig til det, der af senere Ejere indlemmes som Bestanddel af Ejendommen; men den Omstændighed, at Panthaveren har Panteret i Pantsætterens Møbler o. s. v. som selvstændige Løsøregjenstande, kan dog umulig medføre, at Panteretten skulle forplantes til de Møbler og desl., som en senere Ejer bringer til Ejendommen. Dette er miskjendt i en Højesteretsdom, som findes i *Schlegel's* H. R. D. I S. 513, hvor der ikke paa tilbørlig Maade er skjelnet mellem det til selve Ejendommen hørende Løsøre og andre Løsøregjenstande. Ligeledes er Afgjørelsen i j. U. 1862, S. 55 urigtig, hvis man gaar ud fra, at

den paa Ejendommen værende indhøstede Afgrøde ikke i og for sig kan betragtes som en integrerende Bestanddel af den faste Ejendom, jfr. den oven citerede Dom i H. R. T. 1871, S. 320.

Som foran bemærket, kommer selvfølgelig ogsaa Bestemmelsen i Konkurslovens § 152 til Anvendelse paa det nu omtalte, med Panteretten i en fast Ejendom jævnsides gaaende Løsørepant. Hvis det pantsatte saaledes maa betragtes som en Samling af ensartede eller til et fælles Brug bestemte Ting, der betegnes ved almindelige Benævnelser, maa Pantsætningen utvivlsomt betragtes som ugyldig. Men Resultatet maa vistnok antages at blive det samme, naar det pantsatte maa henføres til de saakaldte generisk bestemte Ting, der først individualiseres ved senere Kjendsgjerninger, saasom generisk bestemte *fructus naturales*, f. Ex. Afgrøde. Om man end ikke kan sige, at slige Ting falde ind under Ordene i § 152, 1. St., taler dog Analogien af denne Lovbestemmelse i høj Grad for, at saadanne *genera*, som først i Fremtiden skulle komme til Existens, ikke retsgyldig kunne gives til Underpant som selvstændige Løsøregjenstande, altsaa bortset fra Regelen i § 153. Herfor tale ogsaa Ordene i § 152, 2. St. I denne Undtagelsesbestemmelse hedder det: „. . . skal Lejetageren dog retsgyldig kunne give Underpant . . . i Produkterne af Bedriften for de Krav, som Udlejeren i Anledning af Brugsforholdet maatte have eller faa paa ham“. Herefter maa det antages, at Tilfældet falder ind under Hovedregelen i § 152, 1. St., naar Forpagteren pantsætter Produkterne af Bedriften til andre Personer.

4) Der turde være Anledning til her at gjøre nogle almindelige Bemærkninger om viljesbestemt Pant i en Tings Frugter og Revenuer. Naar der ganske i Almindelighed er givet Underpant i en fast Ejen-

dom med dens Frugter, er der ikke nogen Grund til at antage, at det har været Parternes Hensigt, at der derved skulde være foregaaet en særlig, anteciperet Pantsætning af Frugterne, saaledes at Panthaveren skulde kunne holde sig til alle de separerede Frugter som et til ham pantsat Løsøre. Det er ogsaa let at indse, hvilket trykkende Baand der herved vilde blive lagt paa Pantsætterens Dispositionsfrihed, og hvor uskikket han vilde blive til at træffe de økonomiske Foranstaltninger med Hensyn til Tingen, som ere Betingelser for en fornuftig Drift, ved hvilken Ejendommen kan bevare sin Værdi. I Virkeligheden vilde Pantsætteren ogsaa derved udelukkes fra at afhænde Tingen eller at overlade dens Brug til andre. Ingen vilde selvfølgelig under saadanne Forhold indlade sig med Ejeren. Nogen Hjemmel til at lægge den Mening i Ordene, at der kun var tænkt paa den til enhver Tid paa Ejendommen værende, indhøstede Afgrøde, haves aldeles ikke. Man kommer saaledes vistnok til det Resultat, at der ikke ved hine Udtryk er tilsigtet at stifte noget som helst Løsørepant ved Siden af Panteretten over den faste Ejendom, og at Frugternes Omtale paa en vis Maade kun er sket *ex tuto* til Mindelse om, at Panteretten, saa snart Panthaveren søger Dækning, omfatter ikke blot de paa den Tid vedhængende Frugter, jfr. j. T. VI, 1. Hefte S. 5 og 2. Hefte S. 171, men ogsaa de Frugter, der derefter oppebæres, for saa vidt ikke en Udsættelse i denne Henseende er foreskrevet som en Indskrænkning i Panthaverens Ret, jfr. f. Ex. Frdd. 4. Decbr. 1795 og 25. Novbr. 1831. Udtrykket „med Frugter“ staar derfor i Virkeligheden overflødig, og Situationen vilde have været den samme uden denne Tilføjelse, jfr. j. U. 1861 S. 678, 1862 S. 369 og 1866 S. 172. Efter at Konkursloven er udkommen, maa det for øvrigt erkjendes, at Spørgsmaalet er uden Interesse. Det maa

nemlig vistnok antages, at en Pantsætning af en Tings fremtidige, generisk bestemte Produkter som en anteciperet Pantsætning af Løsøre mangler Retsgyldighed uden for det i § 152, 2 St. nævnte Tilfælde*). I Forbindelse med en Landejendom og som en Del af denne kan Afgrøde kun pantsættes inden for de i Konkursl.'s § 153, 1. St. angivne Grænser, jfr. Frd. 28. Juli 1841 § 3.

Det er alt antydet, at den Raadighedsret, som en Panthaver, der har Pant i en fast Ejendom, efter Foretagelsen af visse Retshaandhævelsesskridt erhverver over de Frugter, som Ejendommen derefter afkaster, ikke korrekt kan siges at grunde sig paa en viljesbestemt Pantsætning af disse Frugter som saadanne. Her er netop Tale om en retlig Følge af de i Lovgivningen anordnede Retshaandhævelsesmidler, og det er derfor uden Betydning, om Frugterne ere nævnte eller ikke.

Undertiden forekommer der Tilfælde, hvor en Ejendoms Frugter og Revenuer pantsættes, uden at selve Ejendommen nævnes som Gjenstand for Pantsætningen, men hvor det dog maa antages at have været Meningen, at Pantsætteren giver Pant i den ham tilkommende Raadighedsret over selve Ejendommen. Tilfælde af denne Art ville navnlig kunne møde, hvor Pantsætteren ikke har fri Raadighed til helt at overføre den paagjældende Ret til andre, og hvor der som Følge heraf heller ikke kan være Tale om, at Pantsætningen skulde kunne afføde en Retshaandhævelse, i Kraft af hvilken Retten skulde kunne

*) Ogsaa i det her forudsatte Tilfælde synes meget at tale for, at der ved „Produkterne" kun er tænkt paa dem, der ere for Haanden, naar Panthaveren gjør sin Ret gjældende, idet Formodningen maa være for, at Forpagteren indtil da frit kan disponere over Produkterne uden derved at gjøre noget Brud paa Panteretten.

overdrages til andre. Som Exempel kan nævnes D. L. 5—2—65, hvor det hedder, at Ejeren kan pantsætte det aarlige Revenu i Nødsfald, jfr. ligeledes j. U. 1852, S. 367, og H. R. T. 1871, S. 278. Det vilde være aldeles uberettiget at opfatte en saadan Pantsætning som rettet paa, at Panthaveren skulde have Løsørepant i alle de Frugter, Ejendommen afkastede efter Pantsætningen. Ogsaa i slige Tilfælde maa det antages, at Pantsætteren har fri Raadighed over de Frugter, der indvindes, før end Panthaveren gjør sine Retshaandhævelsesmidler gjældende. Disse Retshaandhævelsesmidler ere de samme som ellers, bortset fra Adgangen til gjennem en Realisation af Tingen at erholde Fyldestgjørelse af Kjøbesummen, og den Omstændighed, at en Indskrænkning i denne Henseende er given med selve Beskaffenheden af den pantsatte Ret, vil medføre, at der kan være Tale om at fortsætte en Frugtoppebørsel i Panthaverens Interesse ud over de Grænser, der maatte være afgjørende, naar en saadan Adgang stod aaben.

Det er næppe meget praktisk, men kan dog tænkes, at en Ejer, som har fuld Raadighed over sin Ejendom, benytter denne til Pantsætning saaledes, at det kun er dens Revenuer og Frugter for en vis Tid, der stilles til Sikkerhed. Her maa Forholdet opfattes som en Pantsætning af selve den faste Ejendom, men saaledes, at der er gjort en gyldig Indskrænkning i Panthaverens Retshaandhævelsesmidler. Det er imidlertid en Selvfølge, at denne vedtagne Indskrænkning i Retshaandhævelsesmidlerne ikke kan paalægge andre Forfølgningshavere, navnlig Konkursboet, nogen Indskrænkning i disses Ret til igjennem Realisation af Ejendommen at benytte den til Fyldestgjørelse for alle interesserede. Det behøver ikke at bemærkes, at Situationen bliver en hel anden, naar der i Stedet for en Pantsætning af de foran nævnte Arter foreligger

en Overdragelse af en Brugsret med den Bestemmelse, at Brugshaveren ved Hjælp af sin Ret skal kunne opnaa Dækning for en vis Ydelse, jfr. S. 366.

5) Et andet oftere forekommende Exempel paa anteciperet Pantsætning er det Tilfælde, at en Person, der har indgaaet en Kjøbekontrakt om en fast Ejendom, men som endnu ikke har tiltraadt Ejendomsbesiddelsen, pantsætter denne Ejendom til en anden. Om dette Forholds Karakter kan der ikke være nogen Tvivl. Kjøberen har for Tiden ikke nogen Kompetence til at give Panteret i selve Ejendommen, og en saadan Ret kan derfor ikke siges at være kommen til Existens; men vinder han Ejendomsret og navnlig fuldt beskyttet Ejendomsret ved Ejendommens Overleverelse og behørig tinglæst Skjøde, indtræder Panteretten som en fuldt beskyttet Raadighedsret. Pantebrevet maa derfor utvivlsomt læses ved den faste Ejendoms Værneting, og det kan bemærkes, at Sælgeren, som er bunden ved Kjøbekontrakten, ikke kan modsætte sig Tinglæsningen og Protokollationen paa den faste Ejendoms Folium, skjønt han endnu er Ejer. Imidlertid er det en Selvfølge, at Pantebrevet ved Tinglæsningen faar Paategning om Pantsætterens manglende Adkomst. Det er ikke nødvendigt, at Pantebrevet tinglæses paany, naar Pantsætteren erhverver fuld Ejendomsret; naar *res* er *integra*, indtræder Panteretten *eo ipso*. Imidlertid er det ikke sjældent, at Panthaveren lader den ved Pantsætterens endelige Erhvervelse indtraadte Fuldgyldighed af Panteretten konstatere af Retsskriveren derved, at han paa Pantebrevet attesterer Skjødets Tinglæsning og paa samme Tid udsletter Paategningen om den manglende Adkomst, jfr. Justitsmin. Skr. 7. Febr. 1854. Har det været Parternes Hensigt ved Udstedelsen af Pantebrevet, at der jævnsides med den anteciperede Pantsætning af Ejendommen skulde gaa en Pantsætning

af den ved Kjøbekontrakten vundne Fordringsret mod Sælgeren, efter Omstændighederne i Forbindelse med den ved Kjøbekontraktens Tinglæsning opnaaede Sikkerhedsret, maa dette være udtrykt i Pantebrevet, og det vilde da vist være det korrekteste, at der til Indtrædelsen af dette Fordringspant fandt Tinglæsning Sted ved Kjøberens personlige Værneting*). For denne Panteret gjælde de almindelige Regler om Pant i Fordringer, hvoraf følger, at saadanne Begivenheder, som Debitors ɔ: Sælgerens Insolvens, kunne udøve en afgjørende Indflydelse paa Panthaverens Sikkerhed. Denne vil da kun udgjøre den Dividende, som efter Opgjørelsen af Sælgerens Bo kan tilfalde Fordringen efter Kjøbekontrakten**). Naar Kjøberens endelige Erhvervelse foreligger, gjør Tidsordenen utvivlsomt Udslaget mellem Rækken af de flere, som maatte

---

*) Hvor derimod en Kjøber, der har tiltraadt Ejendommen i Henhold til Kjøbekontrakten, men endnu ikke har faaet tinglæst Skjøde, vil pantsætte den ham tilkommende Ejendomsret, jfr. S. 321, maa Tinglæsning ved den faste Ejendoms Værneting anses fornøden, men ogsaa for tilstrækkelig.

**) Naar en Kjøber af en fast Ejendom for sin Fordringsret efter Kjøbekontrakten betinger sig Sikkerhed i den faste Ejendom ved dennes Pantsætning til ham, medfører dette aldeles ikke nogen Forandring i hans Stilling som obligatorisk berettiget til at fordre Ejendommen overdraget. Han erhverver ikke ved Panteretten, saaledes som nogle urigtig have ment, en direkte Retsbeskyttelse for en eventuel Ejendomsret, jfr. mit Program 1871, S. 11. Sagens Stilling er simpelt hen denne. For sin Fordringsret, saaledes som denne stiller sig, og navnlig som den former sig ved Indtrædelse af Sælgerens Konkurs, kan Kjøberen ved Hjælp af Panteretten erholde forlods Fyldestgjørelse; men videre gaar hans Ret ikke, og det vilde ogsaa være højst besynderligt, om det skulde staa i Parternes Magt ved en Pantsætning at omdanne en Beføjelse, der efter hele sin Karakter kun er obligatorisk, til en retsbeskyttet, eventuel Raaden.

have opnaaet anteciperet Panteret. For det viljesbestemte Pants Vedkommende stemmer dette Resultat ganske med den Regel, at Tinglæsningen af Pantsætterens obligatoriske Bundethed er bindende over for senere frivillige Erhververe. Derimod er det tvivlsomt, om Prioriteten i Tiden kan give Panthaveren nogen Fortrinsret, naar den definitive Erhvervelse først indtræder efter Konkursen, eller efter at der er stiftet en Arrest, som omfatter fremtidigt Erhverv, jfr. S. 196. For øvrigt er det en Selvfølge, at Konkursens Udbrud i mangfoldige Tilfælde vil forhindre Indtrædelsen af den endelige Erhvervelse.

6) Det vil ikke let forekomme, at nogen pantsætter en Ejendom, som tilhører en anden, medmindre han i Følge en om samme indgaaet Kjøbekontrakt har Udsigt til at blive Ejer. Skulde Tilfældet møde, maa det erindres, at Pantsætterens Mangel paa Adkomst ikke kan antages at være nogen Hindring for, at Pantebrevet tinglæses, jfr. *Scheel*, Pr.-R. alm. Del S. 244 ff. Imidlertid maa Ejeren selvfølgelig være berettiget til at fordre, eventuelt ved Dom, at den stedfundne Protokollation paa Ejendommens Folium, som kan hindre ham i at disponere over denne, udslettes, jfr. *Scheel*, a. St. S. 258 og § 147 Nr. 2. Finder en saadan Udslettelse Sted, ophører al Virkning af den anteciperede Pantsætning. I modsat Fald maa man vistnok erkjende, at Panthaveren erhverver Panteret med Fortrin for dem, der senere maatte have faaet Pant i samme Ting, naar Pantsætteren virkelig senere erhverver Ejendommen. Derimod maa det ogsaa her anses for meget tvivlsomt, om der kan gives den anteciperede Pantsætning nogen Fortrinsret i Tilfælde af, at Pantsætterens Erhvervelse er foregaaet, efter at han er kommen under Konkurs o. s. v.

Lignende Synspunkter maa vistnok ogsaa komme til Anvendelse, naar specialiseret Løsøre er Gjenstand

for anteciperet Pantsætning. Efter den Almindelighed, hvori Regelen i Frd. 28. Juli 1841 § 1 er affattet, falder anteciperet Pantsætning ind under den, og det her omtalte Tilfælde falder ikke ind under nogen af de Paragrafer i Konkursloven, der nægte viljesbestemt Underpant i Løsøre Retsgyldighed.

IV. Tilbageholdelsesretten.

I Almindelighed defineres Tilbageholdelsesretten som en begrænset Raadighedsret, der gaar ud paa at vedblive at besidde en Ting, indtil en vis Fordring bliver fyldestgjort. Foreløbig tænkes kun paa Tilbageholdelsesretten over legemlige Ting af Formueværdi (*res pretii*).

Det har i mange Tider været et omtvistet Spørgsmaal, om der ikke for den Art af Tilbageholdelsesret, som fortrinsvis haves for Øje, naar der tales om denne Ret, nemlig den lov- eller retsbestemte Tilbageholdelsesret, gjælder Regler, der maa udelukke den fra Raadighedsrettighedernes Kreds. Herved sigtes navnlig til den Sætning, som, væsentlig i Kraft af en Tradition fra Romerretten, opstilles af mange Systematikere, at saadan Retentionsret ophører, naar Besiddelsen fortabes. Det kan nu i høj Grad omtvistes, om man i Virkeligheden kan fastholde, at Retinentens Ret ubetinget gaar tabt, naar Besiddelsen ophører, uden Hensyn til Maaden, hvorpaa dette sker, om det er ham selv, der uden Forbehold giver Tingen fra sig, eller det sker mod hans Vilje, og uden at det kommer i Betragtning, om den senere Besidder er *in bona* eller *in mala fide*. Det er imidlertid ikke nødvendigt at komme ind paa disse Undersøgelser. Selv om den Paastand skulde være rigtig, at den lov- eller retsbestemte Tilbageholdelsesret ubetinget gaar tabt, naar Besiddelsen ophører, maa denne Rettighed dog utvivlsomt henregnes til Raadighedsrettighederne. Det er i § 6 paavist, at der foreligger en Raadighedsret

overalt, hvor man kan paavise en (direkte) retsbeskyttet Raaden over Tingen, medens Retsbeskyttelsens Udstrækning og Omfang ere uden Betydning. Ingen vil nu kunne tvivle om, at Retinenten, saa længe han har Besiddelsen, har Retsbeskyttelse for sin Raaden, og denne retsbeskyttede Raaden har ganske andre Grænser end de, der ellers gjælde for en *possessor*, selv for en *bonæ fidei possessor*. Over for Ejerens eller andre berettigedes Krav paa Udlevering kan han hævde sin Ret til at besidde, indtil Fordringen fyldestgjøres. Beskadigelse eller Ødelæggelse af Tingen indeholder Brud paa hans Ret, og det samme gjælder om en egenmægtig Depossession. Nægtelsen af Vindikationsretten behøver kun at være et Tegn paa, at den retsbeskyttede Raaden er ophørt med Besiddelsen; men dette udelukker aldeles ikke, at der indtil Besiddelsens Ophør har foreligget en virkelig Raadighedsret. Nægter man Retinenten Vindikationsret, foreligger der kun et ejendommeligt Exempel paa en Raadighedsrets Fortabelse (Exstinktion) ved en Begivenhed, der ellers ikke virker paa denne Maade. Det er S. 141—42 ff. bemærket, at der ikke burde være Tvivl om, at Ejendomsretten over Penge udgjør en Raadighedsret, selv om den retlige Ordning skulde gaa ud paa, at Ejeren end ikke over for Tyven havde nogen Vindikationsret, men kun en Fordring paa Erstatning.

Den Omstændighed, at Tilbageholdelsesret ogsaa kan haves over Ting, som ere Retinentens Ejendomsret undergivne, har undertiden været paaberaabt imod at anerkjende denne Ret som en Raadighedsret. Som Exempel kan nævnes det Tilfælde, at Brugeren, der skal bekoste Vedligeholdelsen, har givet Ejeren Tingen til Reparation, og at denne derved har erhvervet en Fordring mod Brugeren. Sagen er imidlertid ganske simpel. Ved Tilbageholdelsretten udvides inden for

visse Grænser Ejerens ved Brugsforholdet begrænsede Raadighedsret, idet denne Brugsret paa tilsvarende Maade indskrænkes. Forholdet er ikke i nogen Henseende forskjelligt fra det, der paa mange forskjellige Maader kan fremkomme med Hensyn til Raadighedsrettigheder, som gjensidig begrænse hinanden. Man kan imidlertid endnu gaa et Skridt videre og anerkjende en Tilbageholdelsesret for Ejeren over for den, som kun staar med et obligatorisk Krav paa at erholde Tingen udleveret, jfr. det Tilfælde, at Sælgeren af en Ting før Overdragelsen har anvendt Bekostninger paa Tingen, som Kjøberen skal dække. Forholdet er her følgende. Ved Kjøbekontrakten er der lagt en Indskrænkning paa Ejendomsraadigheden, jfr. S. 248 ff.; det er denne Indskrænkning, som inden for en vis Grænse er bleven begrænset ved Sælgerens Tilbageholdelsesret.

Blandt de Maader, paa hvilke man har villet bestemme Tilbageholdelsesrettens Væsen, naar man, gaaende ud fra Sætningen om Fortabeligheden ved Besiddelsens Ophør, har nægtet den Karakter af Raadighedsret, skal blot følgende nævnes. Man har ment, at denne saakaldte Ret ikke udgjorde et Retsgode for Besidderen, men kun var et Udtryk for en Indskrænkning i Ejerens eller andre berettigedes Retsbeskyttelse. Man fandt heri paa en vis Maade et Analogon til den negative Servitut, der heller ikke skulde kunne betegnes som en selvstændig Ret, men kun som en paa en særlig Grund hvilende Udvidelse af Retsbeskyttelsen for Ejeren og andre. Det urigtige i denne Opfattelse for de negative Servituters Vedkommende er foran paavist; men den er heller ikke holdbar med Hensyn til Tilbageholdelsesretten. Det lader sig umulig nægte, at Besiddelsen af en Ting, som andre, bortset fra denne Besiddelse, vilde have Krav paa at erholde udleveret, er et tjenligt Middel

til at sikre Besidderen Erlæggelsen af en Ydelse. Naar nu dette Gode er direkte retsbeskyttet, udgjør det et Retsgode og netop en Raadighedsret. Der lader sig overhovedet ikke tale om en Indskrænkning i Ejerens Retsbeskyttelse over for bestemte private Personer, uden at disse enten staa med en Raadighedsret eller med en Fordringsret paa Ejeren, som fører Indskrænkningen med sig. Uden dette begrebsmæssig nødvendige Komplement er Indskrænkningen i Retsbeskyttelsen en juridisk Umulighed, og man maa ikke lade sig forvirre af, at man i Mangel af et bedre Udtryk ofte taler om en Indskrænkning i Retsbeskyttelsen med den Omstændighed for Øje, at Rettigheden ved nye, endnu ikke indtraadte, ejendommelige Kjendsgjerninger kan gaa tabt.

Den rette Belysning af Tilbageholdelsesrettens Indhold faar man ved at stille den i Modsætning til Haandpantet. Om begge disse Rettigheder gjælder det, at de ere Sikkerhedsrettigheder og Sikkerhedsraadighedsrettigheder; men paa samme Tid maa det fremhæves, at Tilbageholdelsesretten mangler det, som er al Panterets Mærke, nemlig den retsbeskyttede Adgang til efter en vis, nærmere bestemt Fremgangsmaade at søge Dækning for Erlæggelsen af en Ydelse. Heraf følger, at Retinenten af Løsøre ikke kan gaa frem efter D. L. 5—7—2 og 3 jfr. Konkursl.'s § 155. Om Retten til at tage Tingen til Brugelighed efter D. L. 5—7—8 ff. vil der heller ikke kunne være Tale. Forskjellen træder navnlig skarpt frem, naar det ikke er nogen almindelig retskraftig Fordring, som Tilbageholdelsesretten sikrer*). I det følgende

*) Før end Konkursloven udkom, kunde der være Tvivl om, hvor vidt Haandpanthaveren havde Adgang til i Stedet for at gaa frem efter D. L. 5—7—2 og 3 at tage Dom over Pantsætteren og derefter ved Udlæg og Tvangsavktion søge Fyldestgjørelse af Pantet. Der synes at være

vil det blive omtalt, hvorledes Sagen stiller sig, naar Retinenten har en retskraftig Fordring.

Retentionsrettens egentlige Indhold er Retten til at vedblive Besiddelsen. Dette Moment gjenfindes ogsaa ved Haandpantet; men medens den her fremtræder som en Raaden, der yderligere sikrer Adgangen til at søge Dækning, viser den sig som Hovedindholdet ved Retentionsretten. Da Tilbageholdelsesretten er en akcessorisk Ret, finder største Delen af de Bemærkninger, som foran ere gjorte med Hensyn til denne Side af Panteretten, ogsaa Anvendelse paa den. Denne Ret kan gyldig stiftes, uagtet der ikke foreligger nogen retskraftig Fordring, og det er derfor rettest at forandre Ordene i den gængse Definition „indtil en vis Fordring bliver fyldestgjort“ til „indtil en vis Ydelse bliver erlagt“. Der er heller ikke noget til Hinder for, at den Fordring, som skal sikres, først i Fremtiden skal komme til Existens. Medens Panteretten efter Rettighedens eget Indhold kræver, at Ydelsen gaar ud paa Penge eller noget, som eventuelt kan ansættes i Penge, stiller Forholdet sig anderledes ved Tilbageholdelsesretten, som ogsaa kan sikre Ydelser af andet Indhold. Som bekjendt, gives der Tilfælde, hvor Lovgivningen, som indeholder Forbud mod Erlæggelsen af en vis Ydelse, dog ikke indrømmer *con-*

Anledning til at besvare dette Spørgsmaal bekræftende, jfr. dog *Nellemann*, Exekution S. 265—266. Adgangen til at benytte D. L. 5—7—2 og 3 kan ikke antages at udelukke Benyttelsen af de exekutive Midler, som maa anses for at være givne ved det paagjældende Retsforhold selv. Ligesom den Haandpanthaver, der har en retskraftig Fordring paa Pantsætteren, kan søge almindelig Dom og gjøre Udlæg i Pantet o. s. v., saaledes maa Haandpanthaveren, der mangler den obligatoriske Berettigelse, kunne søge Dom til Udlæg i Pantet, for saa vidt dette tilstrækker. For Retinentens Vedkommende stiller Forholdet sig anderledes, idet Retentionsretten ikke giver Adgang til Dækning.

dictio indebiti, naar den en Gang er bleven betalt, medens det dog ligefrem følger af Betalingsforbudet, at den Panteret, der skulde tjene til Dækning, mangler Retsgyldighed. Paa samme Maade stiller Sagen sig for Tilbageholdelsesrettens Vedkommende, og Stiftelsen af denne Ret kan ikke sammenstilles med Betaling.

Hermed er Undersøgelsen om Tilbageholdelsesretten dog ikke sluttet. Tænker man sig, at den ved Retentionsretten sikrede Fordring er obligatorisk retskraftig, ville alle vistnok være enige om, at Retinenten, som har faaet exigibel Dom over Skyldneren, kan skride til Udlæg i og Tvangsavktion over Tingen, uden at dette i nogen Maade hindres ved, at Debitor er kommen under Konkurs, eller at en af hans Kreditorer maatte have gjort Udlæg i Tingen, eller at Debitor efter Rettens Stiftelse maatte have overdraget en anden en Raadighedsret over Tingen. Man vil vist finde det indlysende, at Retinenten er beføjet til at holde alle senere Paavirkninger paa Tingen borte, for at Adgangen til at erholde Fyldestgjørelse kan staa ham aaben. Det Spørgsmaal opstaar da nu, om man i dette Fænomen kun skal se en Side af den Retinenten tilkommende Retsbeskyttelse for hans Ret til at vedblive Besiddelsen, eller om man ikke maa udvide Tilbageholdelsesrettens eget Indhold til at omfatte det mere negative Moment, at holde Vejen ryddelig for Retshaandhævelsen af den obligatoriske Fordring. Herved fjærnes ikke Forskjellen fra Panteretten; thi det er netop vist S. 360 ff., at Panteretten ikke kan indskrænkes til dette mere negative Indhold, men i sig selv gaar ud paa en retsbeskyttet Adgang til ad visse, nærmere anviste Veje at naa til Dækning, og at det netop er en Side af Retsbeskyttelsen for Panteretten, at Adgangen til Fyldestgjørelse holdes ryddelig. Tilbageholdelsesretten vilde derimod vise sig beslægtet med den Adgang, som Arresthaveren

har til, uanset senere frivillige Dispositioner over Tingen, at søge Betaling i den for sin Fordringsret, jfr. ogsaa den Ret, som erhverves ved tinglæst Kjøbe-, Leje- eller lignende Kontrakter om en fast Ejendom. Det foran nævnte Fænomen lader sig imidlertid vistnok fuldkommen tilstrækkelig forklare som en Side af den Retsbeskyttelse, der er knyttet til Tilbageholdelsesretten, saaledes som dennes Indhold er angivet i det foregaaende. Retsbeskyttelsen gaar ud paa at hævde, at Retinentens Retsstilling med Hensyn til den Ting, der tjener ham til Sikkerhed, forbliver upaavirket af de Forandringer i Raadighedsforholdet, som indtræde ved de før omtalte Begivenheder, Konkurs, Exekution, Overdragelse o. s. v. Efter denne Betragtningsmaade bliver det unødvendigt at tillægge Tilbageholdelsesretten snart et snævrere, snart et noget videre Omfang, beroende paa Hensyn, der ikke kunne siges at vedkomme Sikkerhedsretten som saadan. Som Exempel paa, at der kun kunde tales om det snævrere Indhold, maatte nævnes det Tilfælde, at Retinenten havde Tilbageholdelsesret over sin egen Ting, eller at Tingen tilhørte en Trediemand (ikke Debitor), fremdeles, at Retinenten ikke havde nogen retskraftig obligatorisk Fordring, eller at der ikke havdes nogen *reus*, mod hvem Søgsmaal til exigibel Dom kunde anlægges. Den sidst nævnte Kombination vilde foreligge, naar Debitor var død insolvent, saa at Kreditor ikke kunde faa Dækning, og Skifteretten forholdt sig passiv med Hensyn til Tilbageholdelsesretten. Det maa nemlig anses for tvivlsomt, om Retinenten i et saadant Tilfælde kunde anlægge Sag mod Skifteretten til at høre ham kjendt berettiget til at søge Fyldestgjørelse af Tingen, for saa vidt denne tilstrakte. En anden mere praktisk Kombination, i hvilken en *reus* mangler, er den, at Retinenten ikke véd, hvem hans Debitor er, hvad ikke sjælden forekommer, naar Gjen-

stande leveres til Transport, Istandsættelse eller anden Bearbejdelse. Det maa for øvrigt bemærkes, at Retinenten end ikke i de her omtalte Tilfælde ubetinget er stillet mellem de Alternativer, enten at opgive sin Sikkerhedsret eller at maatte fortsætte Besiddelsen som Retinent i det uendelige. Omstændighederne kunne utvivlsomt stille sig saaledes, at de indeholde fuldgyldig Hjemmel for Retinenten til at skride til privat Salg af Tingen. Som saadanne Omstændigheder kunne mærkes, at Tingen ikke længere kan bevares uden at ødelægges eller forringes, at den fortsatte Besiddelse vilde medføre uforholdsmæssige Bekostninger og lign. Men ogsaa andre Omstændigheder ville kunne drage den samme Følge efter sig, f. Ex., at den berettigede forgjæves er opfordret til at løse et Forhold, som fra Begyndelsen af har været beregnet paa kun at være midlertidigt, jfr. nærmere Tingsretten. Retinenten maatte under slige Omstændigheder altid være berettiget til at overgive Tingen til det offentlige for ved dettes Bistand at faa Forholdet løst, saaledes at det offentlige gik frem paa lignende Maade som med Hensyn til fundne Sager. Af Udbyttet maatte Retinenten da forlods dækkes for sin hele Fordring. Men det kan i Almindelighed ikke siges at være Retinentens Pligt at gaa denne Vej; han maa, navnlig naar de Værdier, hvorom der er Tale, ikke ere særlig store, kunne bortsælge paa egen Haand, og det er end ikke altid nødvendigt, at det sker ved Avktion. For saadanne Tilfælde maa det fastholdes, at Retinentens *jus distrahendi* paa ingen Maade kan siges at være en i Tilbageholdelsesretten indeholdt eventuel Raadighedsret. Den er en ny Berettigelse, der er kommen til Stede ved den fremkomne Situation, og hvortil man finder adskillige Paralleler i andre Forbindelser, saasom ved Depositum o. s. v. I Kraft af Retsbeskyttelsen for Tilbageholdelsesretten kan denne

jus distrahendi udøves uden Hensyn til de Forandringer i Raadighedsforholdet, der maatte være foregaaede ved Konkurs, Exekution, Overdragelse o. s. v. Der kan fremdeles heller ikke være nogen Tvivl om, at det Udbytte, der vindes ved Salget, for saa vidt det er kommensurabelt med den Ydelse, som skulde sikres, forlods maa tjene til dennes Dækning, og det er overflødigt at undersøge, om det er en egentlig Kompensation, hvoraf der i saa Fald foreligger en Anvendelse. Til yderligere Belysning af den ved Situationen givne *jus distrahendi* kan mærkes, at der ikke bliver Spørgsmaal om den, naar der kan paavises en anden naturligere Løsning. I saa Henseende kan nævnes det Tilfælde, at en putativ Erhverver af en frugtbærende Ting, navnlig en fast Ejendom, har anvendt Bekostninger, som ved Siden af den ham tilkommende *bonæ fidei possessio* giver ham Tilbageholdelsesret, indtil disse Bekostninger ere erstattede. Selv om det her er *in confesso*, at en anden Person maa anses for rette Ejer, og selv om denne stadig vægrer sig ved at efterkomme Besidderens Opfordring til at udløse ham, vil der dog i Almindelighed ikke være Tale om nogen *jus distrahendi* for Besidderen, ved hvilke Ejerens Ejendomsret skulde gaa tabt*). Sagen er nemlig den, at vedkommende Besidder ved de Frugter, Ejendommen afkaster, og som han maa kunne oppebære, idet hans *bonæ fidei possessio* paa en vis Maade kontinuerer ved Retentionsretten, indtil denne ophører ved Udløsning, ordentligvis vil kunne erholde Dækning for sit Krav eller i alt Fald vil befinde sig i en Situation, som ikke kan gjøre en Løsning ved Ejendommens Bortsalg paatrængende for ham.

---

*) En Overdragelse af Besidderens Ret som saadan er ikke utænkelig.

Med Hensyn til Gjenstanden for Tilbageholdelsesretten mærkes, at den lovbestemte Retentionsret kan haves saa vel over Løsøre som over faste Ejendomme, medens den viljesbestemte ligesom Haandpant kun kan haves over rørlige Ting. Forholdet mellem Haandpantet og Tilbageholdelsesretten er det, at Haandpantet indeholder al den Beføjelse, som Tilbageholdelsesretten giver, og endnu noget mere. Naar en *res pretii* overleveres til Sikkerhed for en Ydelses Erlæggelse, er Formodningen for Haandpant, og der kræves en særlig Aftale for, at Rettigheden skal antages at indskrænke sig til Tilbageholdelsesret. Paa en Maade kan man altsaa sige, at den viljesbestemte Retentionsret er et ved Viljeserklæringen om Rettighedens Omfang begrænset Haandpant*). Derfor maa Analogien af Lovregelen om, at Haandpant ikke retsgyldig kan stiftes over faste Ejendomme, anvendes paa Tilbageholdelsesretten, og det vilde være i Strid med Lovens Grundsætninger, om det stod i Parternes Magt at give visse af Haandpantets Retsvirkninger Anvendelse for faste Ejendommes Vedkommende igjennem Vedtagelsen om, at andre af disse Virkninger skulde være udelukkede.

Ligesom Fordringsrettigheder, for saa vidt de træde frem i Gjældsbreve, kunne være Gjenstand for Haandpant, kunne de ogsaa være Gjenstand for Tilbageholdelsesret. Ogsaa her gjælder det S. 381 ff. fremhævede Hovedsynspunkt, at Retinenten inden for visse Grænser er indtraadt i Fordringsretten. Disse Grænser ere ganske vist snævrere end Grænserne for Panthaverens Ret. Der tilkommer saaledes ikke Retinenten nogen Ret til at sælge Gjældsbrevet, jfr. Konkursl's

*) Selv om man antager, at den lovbestemte Tilbageholdelsesret ophører med Besiddelsen, maa man dog være enig om, at den viljesbestemte Tilbageholdelsesret hjemler Vindikationsret i samme Udstrækning som Haandpanteretten.

§ 155, heller ikke til at indtale det, hvis Fordringen er forfalden. Muligvis kunne Omstændighederne stille sig saaledes, at Situationen giver ham en Beføjelse i disse Retninger; men denne ligger da, som foran bemærket, ikke i Tilbageholdelsesretten som saadan, men har sin Retsgrund i den fremkomne, ejendommelige Situation. Retinentens Ret gaar paa den anden Side ikke alene ud paa den rent fysiske Besiddelse af Dokumentet; men han er for saa vidt indtraadt i Fordringen, at han til sin Sikkerhed kan holde denne tilbage. Det er hertil, at der knytter sig den Retsbeskyttelse, at Retinentens Retsstilling med Hensyn til Fordringen staar upaavirket af den egentlige Fordringshavers Konkurs, af Exekution i hans Bo, af frivillige Dispositioner over Fordringen og ligeledes af dens Betaling eller andre Afgjørelsesmaader. Det sidste Punkt er der navnlig Anledning til at fremhæve. Retinenten som saadan kan ikke fordre Betaling; men Retinentens Retsstilling bliver ikke paa nogen Maade paavirket, naar Debitor betaler til Kreditor*). Betalingen er sket paa Debitors Risiko, og dette viser sig navnlig, naar Situationen senere former sig saaledes, at Retinenten faar Ret til at disponere over eller selv at indtale Gjældsbrevet. Det vil ses, at det her udviklede stemmer med, hvad der S. 400 ff. er bemærket om Haandpant i Fordringer, og Forskjellighederne skyldes kun det forskjellige Omfang, i hvilket henholdsvis Haandpanthaveren og Retinenten indtræde i den ved Gjældsbrevet paa en vis Maade legemliggjorte Fordring.

End ogsaa for den Person, som selv er Debitor for Fordringen, vil der kunne være Tale om en Tilbage-

*) Efter dansk Ret kræves der ikke nogen *denuntiatio* om Tilbageholdelsesretten til Debitor efter Gjældsbrevet.

holdelsesret over Gjældsbrevet. Retsbeskyttelsen vil her navnlig vise sig i, at Debitor kan gjøre Indsigelse mod at betale, før end den ham tilkommende Ydelse, som sikres ved Tilbageholdelsesretten, bliver dækket. Herved føres man til at spørge, om der ikke kan være Anledning til at udvide Begrebet Tilbageholdelsesret over Fordringen til ethvert Tilfælde, hvor der maa indrømmes Debitor en Indsigelse mod at erlægge en vis Ydelse, indtil der paa den anden Side erlægges en vis Ydelse til ham, og hvor derhos en saadan Indsigelse netop har til Formaal at sikre Erlæggelsen af den sidst nævnte Ydelse. Det sidst angivne Moment maa bestemt fastholdes, idet Tilbageholdelsens Karakter ellers vilde blive udvisket*). Det skal nu heller ikke nægtes, at en Retsordning, som den nævnte, væsentlig hviler paa det samme almindelige Synspunkt, der ligger til Grund for Tilbageholdelsesretten, navnlig for den lovbestemte; men dette er ikke tilstrækkeligt til at optage de her omhandlede Tilfælde i Læren om Tilbageholdelsesretten. I den juridiske Sprogbrug er Tilbageholdelsesretten

---

*) Man burde derfor under ingen Omstændigheder tale om Tilbageholdelsesret, naar de to Præstationer enten i Følge Aftale eller i Følge Lovens Regel skulle erlægges samtidig, mærk f. Ex. Forholdet ved *exceptio non adimpleti contractus*. Om end Sikringstanken ogsaa her har sin Betydning, kan den dog ikke siges at være den egentlige Grund, paa hvilken Bestemmelsen om Samtidigheden bygger. Af lignende Grunde vilde det være urigtigt at bringe Kompensationsregelen eller Regelen om *retentio soluti* ind under Tilbageholdelsesretssynspunktet. Derimod vilde man som ret passende Exempler paa den i Texten omspurgte Udvidelse af Tilbageholdelsesretten kunne nævne, at en Endossent, der søges til at indfri Vexlen, ikke er pligtig at betale, før end Vexelen udleveres i kvitteret Stand. Et andet Exempel frembyder Romerrettens *beneficium cedendarum actionum*.

ligesom Ordet Haandpant uadskillelig knyttet til Besiddelsesforholdet, og det vilde let kunne fremkalde Forvirring, naar man opgav denne Forbindelse ved den systematiske Fremstilling. Under alle Omstændigheder vilde det, hvis man vilde give Tilbageholdelsesretten det videre Omfang, være nødvendigt at udsondre som en særlig Klasse de Tilfælde, hvor Besiddelsesforholdet var til Stede. Paa denne kommer nemlig en hel Kreds af ejendommelige Regler til Anvendelse.

V. Den Sikkerhedsret, der erhverves ved Arrest efter D. L. 5—3—18, 1—24—26, Konkursl's § 157, Pl. 18. Jan. 1788 og Pl. 27. Nov. 1839.

Det er alt omtalt i § 2 (S. 88 ff.), at der her er Tale om en egentlig Retshaandhævelsesfølge. Ved Anvendelsen af et til den præventive Retshaandhævelse hørende Middel indtræder der en ny Berettigelse, der sikrer Fyldestgjørelsen af en vis Fordring. For saa vidt hører dette Æmne til Processen; men af forskjellige Grunde kan der dog være Anledning til ogsaa at omtale det i Formueretten. Paa dette Sted er det alene Hensigten at belyse Rettighedens almindelige Karakter.

Det forudsættes som bekjendt, at D. L. 5—3—18 forbyder Skyldneren at afhænde, pantsætte eller forflytte det arresterede Gods, før end han har rettet for sig og tilfredsstillet Arrestrekvirenten, samt at D. L. 1—24—26 giver den sidste en Ret til at lade sig indføre i det Gods, som den skyldige har afhændet eller pantsat til andre, efter at Arresten er gjort. Det er ligeledes bekjendt, at Arresten ikke hindrer Skyldnerens andre Kreditorer fra at gjøre Exekution i det arresterede Gods, og at den ved Konkursens Indtræden, for saa vidt angaar det under Konkursbehandlingen hørende Gods, taber sin Virkning, jfr. Konkursl's § 10 og Skiftel's § 35. I § 6 (S. 143 ff.) er det paavist, at den sidste Omstændighed ikke i og for sig

berettiger til at nægte den her omhandlede Sikkerhedsret Karakteren af en Raadighedsret. Spørgsmaalet, om den har denne Karakter, beror udelukkende paa, om der kan paavises nogen direkte Retsbeskyttelse for en vis Raaden over Tingen. Dette maa besvares bekræftende, selv i det almindeligste Tilfælde, at Arrestrekvirenten ikke kommer i Besiddelse af det arresterede. Den retsbeskyttede Raaden gaar ud paa, saa langt Beskyttelsen rækker, at holde Vejen ryddelig for, at Rekvirenten ved Hjælp af de almindelige Retshaandhævelsesmidler, hvortil det ved Arresten sikrede Retskrav giver Adgang, kan opnaa Fyldestgjørelse for dette i det arresterede Gods. Der er ikke her Tale om nogen Panteret; thi der er ingen Adgang til at opnaa Dækning ved Retshaandhævelsesmidler, som skyldes selve Sikkerhedsretten. Ordentligvis bliver Dækning at søge ved Hjælp af de Retshaandhævelsesmidler, der knytte sig til den ved Arresten sikrede retskraftige, obligatoriske Fordring. Derimod har denne Sikkerhedsret for saa vidt Lighed med Panteretten, som der ogsaa ved den er Tale om, at der skal kunne opnaas Dækning ved Hjælp af Tingens Værdiegenskaber, navnlig dens Bytteværdi; der er derfor kun Spørgsmaal om denne Sikkerhedsret for Fordringer paa Penge eller Penges Værdi eller for Krav, hvis Tilsidesættelse kan medføre en Erstatning i Penge.

For den her omhandlede Sikkerhedsrets Vedkommende gjælder det netop, at dens Hovedindhold er det mere negative Moment, at Adgangen holdes ryddelig, og i denne Henseende er den forskjellig fra Panteretten og Tilbageholdelsesretten. Retsbeskyttelsen for dette Raadighedsindhold vil fortrinsvis træde frem deri, at Afhændelser, Pantsættelser og andre Retshandler, hvorved der raades over Godset, ere uden retlig Betydning over for Rekvirenten. Hans Rets-

stilling er den samme, som den vilde have været, hvis saadanne Dispositioner ikke vare foretagne. Imidlertid er det dog vistnok ikke udelukket, at Rekvirentens Retsbeskyttelse, bortset fra Forholdet til Skyldneren, ogsaa kan fremtræde i andre Retninger, f. Ex. over for en Beskadigelse eller Bortflyttelse af Godset fra Trediemands Side.

Undertiden har man for at betegne Retsvirkningen af Arrest benyttet Udtrykket „Uraadigheds Tilstand". Hermed kan ikke være tænkt paa nogen Umyndigheds Tilstand eller nogen personlig Udygtighed til at afslutte Retshandler. Skyldneren vil tværtimod trods Arresten være i Stand til at indgaa Retshandler, som ere fuldstændig forpligtende for ham; men de have, som foran bemærket, ingen retlig Virkning over for Rekvirenten til at hindre hans Fyldestgjørelse af det arresterede. Skyldneren er saaledes kun indskrænket i sin Kompetence til at disponere over Godset. Imidlertid maa det mærkes, at Opfattelsen af Retsstillingen i Lighed med en Umyndigheds Tilstand undertiden endnu spiller en vis Rolle i Argumentationen, jfr. f. Ex. H. R. T. 1859 S. 441.

For den her omhandlede Sikkerhedsrets Vedkommende har man i Almindelighed holdt sig fri for den Opfattelse, at Arresten paalagde Skyldneren en obligatorisk Forpligtelse, som akcessorisk var sikret ved en *ex re* indtrædende obligatorisk Forpligtelse for de senere frivillige Erhververe. Denne Opfattelse, som er vel bekjendt fra Spørgsmaalet om, hvilken Sikkerhedsret der stiftes ved Tinglæsning af Kjøbe-, Leje- og lignende Kontrakter om faste Ejendomme, kunde ikke ret vel komme frem her, da Arrest oprindelig stiftedes uden Tinglæsning. Derfor vil man ogsaa være mere tilbøjelig til for Arrestens Vedkommende at følge Konsekvenserne af den Opfattelse, der i

Arresten ser en Raadighedsret. Det stemmer med D. L. 1—24—26 at give Arrestrekvirenten Ret til at søge Udlæg i det afhændede, uafhængig af Trediemands Konkurs eller af, at Trediemands Kreditorer have gjort Udlæg i det afhændede. Heller ikke andet Steds fra kan man hente nogen afgjørende Grund for, at den Raadighedsret, som indtræder for Erhververens Kreditorer ved Konkurs eller Exekution, skulde have til Følge, at Arrestrekvirenten i Stedet for at gaa frem efter D. L. 1—24—26 nu til sin Skade skulde være indskrænket til at konkurrere med Erhververens øvrige Kreditorer eller til at tage sekundært Udlæg. Noget saadant vilde heller ikke være i god Overensstemmelse med den almindelig antagne Sætning, at den, til hvem Skyldneren efter Arrestens Foretagelse har afhændet eller overdraget arresteret Gods, maa finde sig i, at Rekvirenten uden videre gjør Udlæg i Godset, som om det endnu forelaa uafhændet hos Skyldneren, saa at Arrestrekvirenten ikke er nødsaget til at tage Dom over Erhververen, ved hvilken hans Ret til at gjøre Udlæg i Godset konstateres, jfr. *Bang* og *Larsen*, Proces III S. 509, *Nellemann*, Exekution og Avktion S. 129 og J. U. 1864 S. 134. Man kan vel ikke sige, at denne Retsregel afgiver et uomstødeligt Bevis for, at Arrestrekvirentens Sikkerhedsret er en Raadighedsret; thi selv om denne Regel ikke gjaldt, vilde Rettigheden dog kunne have denne Karakter. Men det er indlysende, at Regelen i høj Grad stemmer med Opfattelsen af Rettigheden som en Raadighedsret, medens den synes mere anomal, hvis Sikkerhedsrettigheden kun bestod i en *ex re* opstaaende, obligatorisk Fordring mod den senere Erhverver.

For den Mening, at Arrestrekvirenten i den her omhandlede Kombination maatte konkurrere med Kreditorerne i Erhververens Konkursbo og vige for Udlæg, har man undertiden paaberaabt sig Arrest-

rekvirentens Stilling i selve Skyldnerens Konkursbo og over for Skyldnerens Kreditorer, der gjøre Exekution; men dette Argument hviler paa en aldeles uberettiget Parallel. Det er let forstaaeligt, at Lovgiveren ikke har villet tillægge Arrestrekvirenten nogen fortrinsberettiget Stilling frem for Skyldnerens andre Kreditorer, men forbeholdt disse deres almindelige Forfølgningsret; men det er uberettiget deraf at slutte, hvorledes hans Stilling er over for den senere Erhververs Kreditorer. Erhververen er ikke Debitor for den Fordring, der sikres ved Arresten, og det er derfor kun paa en fjærnere liggende Maade, at Arrestrekvirenten kan siges at træde i Konkurrence med den senere Erhververs øvrige Kreditorer. Hvad Arrestrekvirenten vil opnaa, er Tilsidesættelsen af Erhververens Retsadkomst til det arresterede Gods, og at hans Adgang til at søge Dækning deraf forbliver den samme, som hvis denne Retsadkomst ikke var kommen imellem, men Godset fremdeles tilhørte Skyldneren. Heraf fremgaar, at der er en saa væsentlig Forskjel mellem Arrestrekvirentens Forhold til Skyldneren og dennes øvrige Kreditorer paa den ene Side og den senere Erhverver og dennes Kreditorer paa den anden Side, at enhver Analogi maa anses for udelukket.

Med Hensyn til Gjenstanden for Arrest kan erindres, at da den gjældende Ret kjender Totalarrest paa Gods, enten paa Gods alene, jfr. Frd. 18. Maj 1825 § 67, eller som Følge af Arrest paa Person, hvor en saadan endnu kan finde Sted, jfr. Konkursl's § 163—164, kan den her omhandlede Sikkerhedsret omfatte fremtidigt Erhverv, jfr. hvad der er udviklet om Pant i fremtidigt Erhverv.

VI. Den Sikkerhedsret, der erhverves ved Tinglæsning af Kjøbe-, Leje- og andre lignende Kontrakter om faste Ejendomme.

Ogsaa for denne Rets Vedkommende er det kun Hensigten paa dette Sted at belyse dens almindelige Karakter. Andet Steds fra forudsættes det bekjendt, at vedkommende Kjøber o. s. v., naar Kontrakten er tinglæst, er særlig beskyttet over for dem, der senere ved Overdragelse, Pantsætning eller anden Retshandel have erhvervet Rettigheder over Ejendommen. Dog mærkes her en væsentlig Forskjel, der er mellem Arrestrekvirentens og en saadan Kjøbers Retsstilling i denne Henseende. Medens den første kan holde sig til Ejendommen, selv om en anden, der har tiltraadt Ejendommen, har haft Skjøde før Arresten, naar dette dog først tinglæses efter denne og i urette Tid, jfr. mit Program 1871 S. 79, giver Kjøbekontraktens Tinglæsning ikke nogen retlig Beskyttelse mod den, der senere faar tinglæst Skjøde, naar dette gaar ud paa at fuldbyrde en Kjøbekontrakt, som var indgaaet, før end den anden Kjøbekontrakt var tinglæst; den saaledes fuldbyrdede Kjøbekontrakt kan endog, uden at Retsstillingen forandres, være i Tiden yngre end den tinglæste Kjøbekontrakt, naar den blot er afsluttet før Tinglæsningen, og Kjøberen har været *in bona fide*, jfr. mit Program 1871 S. 75—78. Derimod kunne Sælgerens Kreditorer gjøre Udlæg i Ejendommen med Tilsidesættelse af Berettigelsen efter den tinglæste Kjøbekontrakt, og i Tilfælde af en almindelig Opgjørelse maa Kjøberen konkurrere for sit Krav med Sælgerens andre Kreditorer. Som foran bemærket, vil Arrest give Rekvirenten Adgang til at gjøre Exekution i Ejendommen, selv om Kjøberen faar tinglæst Skjøde, før end Rekvirentens Fordring bliver exigibel; men der gjælder selvfølgelig noget andet, naar Skjøde er udstedt før Arresten og tinglæst i rette Tid.

At den her omhandlede Ret er en Sikkerhedsret, og at den hele Retsordning gaar ud paa at etablere

en særlig, præventiv Beskyttelse, erkjendes af alle. Retsbeskyttelsen gaar i alt Fald hovedsagelig i Retning af at holde Adgangen ryddelig for Fuldbyrdelsen af den tinglæste Kjøbekontrakt med Tilsidesættelse af de senere mellemkomne, frivillige Dispositioner. Derimod er der delte Meninger, om Rettigheden kan betegnes som en Raadighedsret. Som oftere bemærket, er Mangelen paa Beskyttelse over for Sælgerens Kreditorer ikke noget Bevis for, at Rettigheden ligger uden for Raadighedsrettighedernes Kreds. Den Famlen, der viser sig ved Besvarelsen af dette Spørgsmaal, staar vistnok i Forbindelse med, at man i Almindelighed ikke tilstrækkelig sondrer mellem de forskjellige Spørgsmaal, der her kunne komme frem. Først og fremmest maa man undersøge, om den Retsbeskyttelse, som Retsordenen hjemler Kjøberen, hvis Kontrakt er tinglæst, over for senere frivillige Erhververe, uden Tvang lader sig forklare ud af de almindelige Regler om den obligatoriske Retsbeskyttelse over for Trediemand. Maa dette besvares benægtende, er det begrebsmæssig nødvendigt i hin Retsbeskyttelse at se en Beskyttelse for en Kjøberen tilkommende Raadighedsret. At dette er Tilfældet, bør ikke anses for tvivlsomt og kan paa en vis Maade ogsaa siges at være foregrebet i det foregaaende. Rettigheden er dér kaldet en Sikkerhedsret, altsaa en uden for Kjøberens Fordring paa Sælgeren bestaaende, selvstændig Ret, hvis Formaal er at sikre Opfyldelsen af denne Fordringsret; men det vilde den aabenbart ikke kunne kaldes, hvis der her kun var Tale om selve Fordringsrettens direkte Beskyttelse mod Retsbrud fra Trediemands Side. Det vilde være aldeles ukorrekt at sige, at Kjøberen af en individuelt bestemt Ting, ved Siden af sin Fordringsret mod Sælgeren, havde den Sikkerhedsret at kunne gjøre et Krav gjældende mod enhver, som, vidende om den første Kontrakt,

indlader sig med Sælgeren om Tingen. Her er aabenbart kun Tale om den til selve Fordringsretten knyttede, direkte Beskyttelse over for Trediemand. Men det er aldeles klart, at denne Retsbeskyttelse er langt mere indskrænket end den, som indtræder for Kjøberen, naar Kontrakten er tinglæst. Kjøberen er da ikke blot beskyttet over for den senere frivillige Erhverver, som har været vidende om Kontrakten, eller som har gjort sig skyldig i den Forsømmelse ikke at skaffe sig Underretning fra Skjøde- og Panteprotokollen, men ogsaa mod den, der uden nogen Forsømmelse fra sin Side er forbleven uvidende om Kontrakten, f. Ex. fordi der er forevist ham en forfalsket Panteattest. Naar man har spurgt, hvorledes det er muligt, at Fordringshaveren ved at bekjendtgjøre sin Fordringsret, — og andet formenes der ikke at ske ved Tinglæsningen, — kunde forskaffe sig en større Ret end den, Fordringen i og for sig giver ham, saa maa hertil svares, at Bemærkningen kan være rigtig nok med Hensyn til Bekjendtgjørelse i Aviserne eller paa anden Maade, hvortil Lovgiveren forholder sig indifferent; men Sagen er netop en anden med Hensyn til Bekjendtgjørelse ved Tinglæsning og Protokollation. Lovgiveren har tillagt disse Kjendsgjerninger en særlig retsstiftende Karakter, og Forholdet er derved ført over i en anden Skikkelse, end hvis der kun var Spørgsmaal om, hvor vidt Trediemand ved Tinglæsningen faktisk havde faaet Kundskab om den ældre Kontrakt. Man har fremdeles indvendt, at Lovgiverens Synspunkt netop er det, at Tinglæsningen skaber en uafbeviselig Præsumtion for, at enhver senere Erhverver har kjendt den tinglæste Kontrakt. Om dette er rigtigt, skal nærmere undersøges i det følgende; men selv om det er saa, ja selv om Lovgivningen indeholdt en udtrykkelig Bestemmelse herom, vilde det dog ikke være til Hinder for at opfatte Forholdet som en

Raadighedsret. Ved en Lovregel som den nævnte maatte man nemlig skjelne mellem det, der er anordnet som bindende Norm, og den Fiktion, som Lovgiveren opstiller til Motivering og Forklaring af sin Regel. Den fastsatte Norm maa naturligvis staa urokkelig. Derimod er Videnskaben paa ingen Maade forpligtet eller berettiget til slavisk at følge Lovgiveren, naar denne tager sin Tilflugt til Fiktioner for at motivere sine Regler; men den har fuld Frihed til at lægge de korrekte Retsbegreber til Grund for Regelen.

Der kan saaledes ikke være nogen Tvivl om, at den her omhandlede Sikkerhedsret maa henregnes til Raadighedsrettighederne. Det bliver dernæst at undersøge, hvorledes Forholdet nærmere stiller sig med Hensyn til denne retsbeskyttede Raaden. Man har undertiden fremsat den Paastand, at Retsbeskyttelsen i Tilfælde af Retsbrud bestaar i, at vedkommende i retlig Henseende behandles som den Trediemand, der, vidende om den ældre Kontrakt, har gjort sig skyldig i Brud paa Kjøberens Fordringsret mod Sælgeren. Det maa erkjendes, at denne Opfattelse paa ingen Maade kommer i Strid med Rettighedens Karakter som Raadighedsret. I og for sig er der intet til Hinder for, at en Raadighedsret kan have det Indhold, at der for den, der krænker den, indtræder den samme Følge, som vilde være indtraadt, naar der ligefrem var gjort Brud paa den Fordringsret, der sikres ved Raadighedsretten. Vel har en saadan Ordning af Sikkerhedsrettighedens Beskyttelse over for Trediemand ikke Formodningen for sig, idet det stemmer bedre med Sikkerhedsrettens Karakter som Raadighedsret, at Retsbeskyttelsen inden for dennes Grænser gaar ud paa at fjærne fysiske og juridiske Paavirkninger fra Trediemands Side, som kunne lægge Hindringer i Vejen for Fordringsrettens Opfyldelse. Men en anden Ordning er dog mulig, og Spørgsmaalet er

vistnok ogsaa Tilfældet, at det, naar hin Mening følges, maa anses for givet, at hine Begivenheder ikke kunne virke forstyrrende ind paa Sikkerhedsretten, og i denne Henseende kan ganske henvises til, hvad foran er udviklet om det tilsvarende Spørgsmaal ved Arrest, der afgiver en nærliggende Analogi, jfr. S. 424. Derimod er det ikke saa givet, at man, naar man antager den anden Mening, kommer til det Resultat, at Sikkerhedsretten falder bort ved den senere Erhververs Konkurs og ved Exekution. Dette Spørgsmaal hører imidlertid hjemme i Læren om den oprettende Retshaandhævelse. Den nærmere Undersøgelse vil finde Sted i det følgende, hvor der bliver Tale om de Retshaandhævelsesmidler, som efter dansk Ret kunne anvendes i Tilfælde af Brud paa Formuerettigheder. Ikkun dette skal her foreløbig bemærkes. Den almindelige Mening er den, at det eneste Retsmiddel, som staar til Raadighed for Kjøberen Nr. 1, er Tvangen til, at Kjøberen Nr. 2 skal yde ham Erstatning. Nogle indrømme dog, at denne ikke nødvendigvis skal gaa ud paa Penge, men ogsaa kan gaa ud paa Udlevering af Tingen selv, for saa vidt den ikke er unddragen den senere Erhververs Raadighed, f. Ex. ved Konkurs eller Exekution. Tvangsmidlet er altsaa af ganske lignende Art som over for Retsbrud, bestaaende i Ødelæggelse eller Beskadigelse af Ting. Efter den traditionelle Terminologi, der ikke paa tilbørlig Maade skjælner mellem retsanordnende og retshaandhævende Institutioner, men anser en *obligatio ex delicto* for en med *obligationes ex contractu* jævnsides gaaende Formueret, taler man her om Stiftelsen af en *obligatio ex delicto.* I mit Program 1871 S. 22 ff. er det derimod gjort gjældende, at Retshaandhævelsen bestaar i at hævde Ugyldigheden af den foretagne Disposition i Forhold til Kjøberen Nr. 1, saaledes at denne i Henseende til Adgangen til paa Grundlag af sin

Kjøbekontrakt at naa til Raadighed over Ejendommen staar lige saa frit og upaavirket, som hvis den anden Disposition ikke var kommen imellem. Dette Retshaandhævelsesmiddel svarer naturlig til selve Retsbrudet, der ikke bestaar i en Ødelæggelse eller Beskadigelse, som kun kan oprettes ved Erstatning, men i en Hindring, som Kjøberen Nr. 2. forsætlig lægger i Vejen for Opfyldelsen af den første Kontrakt. Retshaandhævelsesmidler i denne Retning kjendes i vid Udstrækning i vor Ret, ikke blot ved Brud paa Raadighedsrettigheder, men ogsaa paa andre Rettigheder, jfr. det følgende.

VII. Ejendoms- eller Grundbyrder.

Ogsaa her er det kun Rettighedens almindelige Karakter, som skal omtales. Om denne hersker der stor Tvivl. Det forudsættes bekjendt, at den afgiftsberettigede af enhver Besidder (Ejer) af en fast Ejendom kan fordre, at han skal udrede visse, ordentligvis i bestemte Terminer tilbagevendende Ydelser, enten betale ham visse Afgifter i Penge eller Korn eller udføre visse Arbejder for ham. Derom have alle været enige, at den ene Side af dette Retsforhold helt henhørte under Obligationsretten, den nemlig, der omfatter den de sukcessive Besiddere af den behæftede Ejendom for deres Besiddelsestid paahvilende Forpligtelse. Denne Forpligtelse, der indtræder samtidig med Besiddelsen, er utvivlsomt helt obligatorisk, og her skal kun fremhæves, at den i og for sig kun omfatter de Ydelser, der forfalde i den Tid, i hvilken vedkommende er Besidder. For de Ydelser, der forfalde, efter at Besiddelsen er ophørt, er han ikke ansvarlig og heller ikke uden særlig Retsgrund for dem, der vare forfaldne, før end hans Besiddelse begyndte. Derimod er han personlig ansvarlig for de Ydelser, der forfalde i hans Besiddelsestid, og han kan ikke unddrage sig dette Ansvar ved at opgive Besiddelsen.

Det er muligt, men ikke nødvendigt, at Fordringen paa disse Ydelser er sikret ved Panteret; men denne Raadighedsret vedkommer os ikke her.

Retsforholdet har imidlertid endnu en anden, saakaldet blivende Side, den nemlig, at enhver Besidder af den paagjældende Ejendom forpligtes paa den foran angivne Maade. Det gjælder ikke blot om den, der faar Ejendommen frivillig overdragen, men ogsaa om den, der faar den overdragen ved Tvangsavktion, enten i Medfør af Udlæg eller i Tilfælde af Konkurs. Den afgiftsberettigede kan fordre, at Konkursboet eller Udlægshaveren stiller Ejendommen til Salg med Afgiften, naturligvis bortset fra det Tilfælde, at der forud for Afgiften gaar Prioriteter i Ejendommen, som ikke vilde blive dækkede, hvis Afgiften blev paalagt Avktionskjøberen. Ejendommen kan i saa Fald opraabes til Bortsalg fri for Behæftelsen, og Realbyrden bliver da, efter at være bleven kapitaliseret, saa vidt muligt at dække af Avktionssummens Overskud over de foran prioriterede Beløb, jfr. Konkursl.'s § 37.

Spørgsmaalet, om der kan tales om en retsbeskyttet Raaden over Ejendommen ved Ejendomsbyrder, er til Dels beslægtet med det tilsvarende Spørgsmaal ved de negative Servituter, men frembyder dog flere Ejendommeligheder. Hovedindvendingen mod her at anerkjende en Raadighedsret hentes fra, at der ikke kan paavises nogen Raaden over Ejendommen, hvorved denne tjener som Nydelsesmiddel for den berettigede. Det er ikke selve Ejendommen, der tjener som Nydelsesmiddel; men Retsgodet bestaar udelukkende i Fordringen paa visse Ydelser af de vexlende Besiddere. Det turde dog være, at man her, ligesom for de negative Servituters Vedkommende, gaar ud fra en altfor materiel og haandgribelig Forestilling om den Raaden over en Ting,

igjennem hvilken denne kan tjene som Nydelsesmiddel. Imod Rigtigheden af at nægte Tilværelsen af en Raadighedsret burde alt den Omstændighed have vakt Mistanke, at alle dog ville være enige om, at Ejeren af den Ejendom, paa hvilken Grundbyrden hviler, maa siges at være indskrænket i sin Ejendomsraadighed. Men det fremgaar nu af, hvad der er udviklet i forrige Paragraf, at der til en saadan Ejendomsindskrænkning enten svarer en Raadighedsret eller en Fordringsret, som tilkommer en anden Person. Det lader sig imidlertid let paavise, at den omtalte Indskrænkning ikke kan skyldes en Fordringsret. Der tilkommer ganske vist den afgiftsberettigede en Fordringsret mod den nu værende Besidder; men det er klart, at denne Berettigelse ikke udtømmer det hele Retsforhold, idet den lader Forholdets blivende Side ligge uforklaret. Man har vel sagt, at der tillige tilkommer den afgiftsberettigede en Fordringsret mod en ubestemt Række af Personer, nemlig mod enhver senere Besidder af den behæftede Ejendom. Men det er aldeles urigtigt at tale om en Fordringsret mod en ubestemt Række af Personer som en allerede nu existerende Rettighed, medmindre der er Tale om en juridisk Person, hvilket slet ikke ligger for her. Ved Siden af den aktuelle Fordring mod den nuværende Besidder existerer der kun en Mulighed for, at senere Fordringer mod senere Besiddere kunne stiftes ved nye, retsstiftende Kjendsgjerninger; men denne Mulighed kan, naar man vil være korrekt, end ikke kaldes en eventuel Ret. Det Resultat staar altsaa fast, at Fordringsretten mod den nuværende Besidder for Tiden er den eneste, virkelige Berettigelse, som foreligger, naar man nægter Tilværelsen af en Raadighedsret. Men er dette saa, maa det erkjendes, at denne Mulighed for senere Fordringers Stiftelse ved nye Kjendsgjerninger staar som et uforklarligt Fænomen. Den synes helt at

svæve i Luften og ikke at staa i Forbindelse med de retlige Kjendsgjerninger, som antages at foreligge. Selv om man tager det Tilfælde, at Realbyrden er stiftet ved tinglæst Viljesærklæring, er det aldeles umuligt at forklare sig de fremtidige Fordringers Opstaaen som en Retshaandhævelsesfølge. Den eneste Ret, som existerer, er den aktuelle Fordringsret mod Besidderen; men de fremtidige Fordringer kunne umulig betragtes som Følger af et Brud fra de senere Besidderes Side paa denne Fordringsret. Det er umuligt at forstaa, at et saadant Retsbrud kunde have til Følge, at den senere Besidder selv skulde erlægge Afgiften i sin Besiddelsestid. De fremtidige Fordringer maatte siges at opstaa *ex re*; men hvor man skal søge deres Udspring, naar man nægter Existensen af en Raadighedsret og har set, at det er en Illusion, naar man taler om en Fordringsret mod en ubestemt Række af Personer, staar som en uforklarlig Gaade. Det uholdbare i den hele Konstruktion lader sig yderligere godtgjøre ved den Omstændighed, at der kan paavises en Retsbeskyttelse for de fremtidige Fordringer, som den afgiftsberettigede kan bringe til Anvendelse, og som intet har at gjøre med Fordringsretten mod den nuværende Besidder. Her tænkes ikke paa den Retsbeskyttelse, i Kraft af hvilken Konkurs og Exekution ere uden Betydning for Stiftelsen af de fremtidige Fordringsrettigheder; thi kunde man overhovedet forklare sig Indtrædelse af disse *obligationes ex re*, kunde man vel ogsaa tage det med, at de opstod for enhver ny Besidder uden Hensyn til Erhvervelsesmaaden*);

*) For øvrigt kunde man let her komme til at forklare for meget, idet der, som foran bemærket, er en Mulighed for, at andres bedre Ret over den faste Ejendom kan udelukke den senere Besidder fra at blive forpligtet til at betale Afgiften.

men herved sigtes fornemmelig til, at den afgiftsberettigede, naar Tingen bortsælges ved offentlig Avktion, kan fordre, at Avktionskonditionerne angive Ejendomsbyrden, for at han ikke skal være udsat for Retstvistigheder med Kjøberen. Fremdeles maa den afgiftsberettigede kunne fordre Tvang anvendt mod den Trediemand, der foretager saadanne Foranstaltninger med Hensyn til Ejendommen, som true den med Undergang, f. Ex. Oversvømmelse. Denne Retsbeskyttelse er utvivlsomt Udtryk for en alt nu bestaaende Ret; men hvilken denne er, faar man ikke besvaret af den her bestridte Lære.

Ganske anderledes stiller Sagen sig derimod, naar man anerkjender, at der foreligger en Raadighedsret. Alle de Vanskeligheder, der ere paapegede i det foregaaende, falde da bort, og alle Fænomener lade sig forklare paa en naturlig Maade. Det er heller ikke uoverkommeligt at paavise den Retning, i hvilken den afgiftsberettigedes Raaden gaar. I Ejerens frie Dispositionsret over Ejendommen ligger en Adgang til at indvinde dens Bytteværdi ved Overdragelse til andre. Denne Værdi behøver ikke at ansættes til en bestemt Sum, men kan enten i det hele eller for en Del ansættes til en perpetuerende Afgift, paa hvilken Sælgeren har Krav. Det er til denne Side af Ejendomsraadigheden, at Ejendomsbyrden refererer sig. Den retsbeskyttede Raaden, som tilkommer den afgiftsberettigede, gaar ud paa, at enhver, der indtræder i Ejendomsbesiddelsen, skal være retlig forpligtet til for sin Besiddelsestid at erlægge visse Ydelser. Herigjennem maa det siges, at selve Ejendommen tjener den afgiftsberettigede som Nydelsesmiddel, idet en Del af Ejendommens Værdi i Virkeligheden, saa længe Ejendomsbyrden bestaar, er unddraget de vexlende Ejere og derimod tilkommer den afgiftsberettigede i Skikkelse af den perpetuerende Afgift. Den retsbeskyttede

Raaden sikrer den afgiftsberettigede denne Andel i Ejendommens Værdi. Det vilde dog næppe med den sidste Udtryksmaade for Øje være berettiget at kalde den omhandlede Raadighedsret en Sikkerhedsret. Herved er nemlig i det foregaaende udelukkende tænkt paa et retsbeskyttet Gode, som ved den til samme knyttede Retsbeskyttelse tjener til at sikre et andet Gode, som for øvrigt ikke behøver selv at være retsbeskyttet; men en saadan Dobbelthed forekommer ikke ved Ejendomsbyrder. Her kan man ikke skjelne mellem den perpetuerende Afgift som et Gode og en ved Siden heraf gaaende Raadighedsret, som sikrer dette Gode. Den retsbeskyttede Raaden gaar netop ud paa Stiftelsen af den perpetuerende Afgift*). Retsbeskyttelsen for den afgiftsberettigede træder fortrinsvis frem i den Retsfølge, at enhver Ejendomsbesidder skal erlægge en vis Ydelse uden Hensyn til Beskaffenheden af de Retsgrunde eller Kjendsgjerninger, i Henhold til hvilke han er bleven Ejendomsbesidder. Selv om vedkommende har kjøbt Ejendommen i god Tro, uden at Ejendomsbyrden har været omtalt i Avktionskonditionerne eller i det til samme hørende Adkomstdokument, maa han udrede Afgiften for sin Besiddelsestid.

Som andre Retninger, i hvilken Retsbeskyttelsen træder frem, henvises til, hvad der foran er bemærket om Retshaandhævelsesmidler i præventiv Retning. Retsbeskyttelsen mod Foranstaltninger, der ville medføre en Tilintetgjørelse af den behæftede Ejendom, haves ogsaa mod Ejendomsbesidderen og forklares vistnok naturligere som grundede i Retsbeskyttelsen for

*) Anderledes stiller Forholdet sig, naar de sukcessivt forfaldende Ydelser, som Ejendomsbyrden afføder, ere sikrede ved Panteret i Ejendommen. Her har man den fornødne Dobbelthed for at kunne tale om en Sikkerhedsret; men dette vedkommer ikke Begrebet Ejendomsbyrder.

Raadighedsretten end i Beskyttelsen for en Fordringsret mod Besidderen i hans Besiddelsestid.

De legislative Betragtninger, som man, støttende sig til Samfundshensyn, har gjort gjældende mod at anerkjende Ejendomsbyrder i en altfor vid Udstrækning, vedkomme os ikke her, hvor der kun er Spørgsmaal om at belyse Rettighedens almindelige Karakter.

En Parallel til Ejendomsbyrder lader sig paavise i andre Forhold. Ved Stiftelsen af en begrænset Raadighedsret, navnlig en med Besiddelse forbunden Brugsret, kan det være vedtaget, at ikke blot *primus acquirens*, men ogsaa enhver anden, som indtræder i denne Ret, skal tilsvare Ejeren en vis Afgift eller andre Ydelser, f. Ex. sørge for Vedligeholdelse i en vis Stand. Denne Side af Forholdet er vel ikke uadskillelig knyttet til, men træder dog fortrinsvis frem i saadanne Tilfælde, hvor den paagjældende Raadighedsret frit kan overdrages til andre, og de romerske Instituter *emphyteusis* og *superficies* frembyde i saa Henseende oplysende Exempler. Ogsaa her er Forholdet dette, at man til den Raadighedsret, som tilkommer Ejeren, maa regne hans Ret til at fordre visse Ydelser af enhver, som indtræder i den begrænsede Raaden over Ejendommen, uden at vedkommende Successor behøver at have indvilget i den.

En anden, noget fjærnere liggende Analogi frembyde de Servituter, der give den berettigede et Krav paa, at enhver Ejendomsbesidder af den tjenende Ejendom skal sørge for Tilstedeværelsen af en vis ydre Tilstand paa denne, til hvilken Servituten knytter sig. Et andet bekjendt Exempel frembyder Romerrettens *servitus oneris ferendi*. I disse Tilfælde er det klart, at den enhver Ejer paahvilende Ydelsespligt er en Del af selve Raadighedsrettens Indhold.

Et særligt Datum for, at man ved Ejendomsbyrder har med en Raadighedsret at gjøre, ligger i den

foran nævnte Omstændighed, at Ejendomsbyrden har sin Plads i Rækken af de Raadighedsrettigheder, der haves over Ejendommen, jfr. Konkursl.'s § 37. Heri ligger ogsaa et Korrektiv imod, at Ejendomme, der vare behæftede med Ejendomsbyrder, som gik ud over Tingens Værdi, skulde komme til at henligge ubenyttede. I Tilfælde af Tvangssalg frembyder Sagen ikke nogen videre Vanskelighed. Fremdeles maa en Ejer, der finder sig overbebyrdet ved Ejendomsbyrden og heller ikke kan finde nogen Kjøber, der vil overtage Ejendommen med denne Byrde, kunne opgive sin Ejendomsret, saaledes at Ejendommen tilfalder Staten som Repræsentant for det økonomiske Samfund. Hermed ophører Ejendomsbyrden ikke som saadan; men det offentlige, som ikke selv vil overtage Ejendommen med denne Byrde, maa, naar der ved Avktion over Ejendommen ikke frembyder sig nogen Kjøber, der vil tilsvare Afgiften, og den afgiftsberettigede ikke selv vil overtage Ejendommen, kunne nedsætte Afgiften, indtil der tilbyder sig en Kjøber, som vil overtage Ejendommen med den saaledes nedsatte Byrde.

Som andre Data for Ejendomsbyrdens Karakter som Raadighedsret kunne nævnes, at Ejendomsbyrden i enkelte Tilfælde er traadt i Stedet for en *jus occupandi*, om hvis Karakter som Raadighedsret der ikke kunde være Tvivl, mærk Forholdet med Hensyn til Tiende, der i sin Tid toges *in natura*. Fremdeles er det karakteristisk, at de Forfattere, der nægte Ejendomsbyrdens Karakter som en Raadighedsret, dog i Regelen finde det hensigtsmæssigst at omtale den i Tingsretten, idet det fremhæves, at Reglerne om Ejendomsbyrders Erhvervelse og Ophør mere svare til Reglerne om Raadighedsrettighedernes end til Reglerne om Fordringsrettighedernes Stiftelse og Ophør.

Det ligger uden for Opgaven her at undersøge, hvilke Forudsætninger i Henseende til Besiddelsesforholdet der kræves, for at Besidderen skal antages at være forpligtet til Ydelsen over for den afgiftsberettigede. Det skal blot bemærkes, at det ikke er nødvendigt hertil, at vedkommende skal have erhvervet fuldt beskyttet Ejendomsret. Ejendomsbesiddelsen maa ogsaa kunne være tilstrækkelig; dette er utvivlsomt mest praktisk med Hensyn til *bonæ fidei possessor*. Den Kreditor, der har gjort Udlæg i Ejendommen og er bleven indsat i Besiddelsen, maa ligeledes tilsvare de Ydelser, som forfalde efter Udlæget, og det samme gjælder for Konkursboets Vedkommende. Men der kan vistnok ogsaa paavises Exempler paa, at der ved frivillig Overdragelse af *jura in re aliena* retsgyldig kan træffes Bestemmelser om eller *ex lege* indtræde den Ordning, at Brugshaveren skal være ansvarlig for de fremtidige Ydelser.

Det hører heller ikke hjemme her at paavise det særlige, som kan komme frem med Hensyn til Subjektet for Raadighedsretten ved perpetuerende Afgifter, som ikke ere bestemte til at ophøre ved visse Begivenheder, f. Ex. Tidsfrister, den berettigedes Død o. s. v. Her vil Forholdet oftere være dette, at Afgiftsretten staar i et akcessorisk Forhold til Raadighedsretten over en anden fast Ejendom, med hvilken den følger ligesom Servitutrettighederne. Denne Rettighedens Tilknytning til en anden Raadighedsret udelukker dog ikke, at den fulde Raadighed maa siges at være hos den, der til enhver Tid er den berettigede. Det vilde være ganske uberettiget at tale om en eventuel Ret for Efterfølgeren, jfr. mit Program 1872, S. 37, litr. *c*. Men Berettigelsen kan ogsaa uden saadan Tilknytning til en anden Raadighedsret tilhøre saa vel fysiske som juridiske Personer, og Sukcession finder da Sted efter

de for Formuerettigheder i Almindelighed gjældende Regler.

Naar det i det foregaaende er sagt, at den retsbeskyttede Raaden gaar ud paa, at enhver Besidder af den behæftede Ejendom retlig forpligtes til at erlægge de i hans Besiddelsestid forfaldende Ydelser, maa det bemærkes, at der herved sigtes til de sukcessive, for de enkelte Ydelser indtrædende Forpligtelser eller, om man hellere vil, den Række af Obligationsforhold, der komme til Existens i Kraft af de Kjendsgjerninger, der bestaa for den enkelte Ydelses Vedkommende paa dennes Forfaldstid. Derimod vilde det være urigtigt at opfatte Forholdet paa den Maade, at der ved Besiddelsen stiftedes et almindeligere Obligationsforhold, der omfattede den Række af Præstationer, der forfaldt i vedkommendes Besiddelsestid. Forholdets obligatoriske Side er tværtimod kun Indtrædelsen af en særlig Forpligtelse for den enkelte Ydelse efter de ved dens Forfaldstid bestaaende Kjendsgjerninger. Det er næppe nogen stor praktisk Interesse, der knytter sig til denne Sondring*); men den har dog sin Betydning i Henseende til Retshaandhævelsen. Naar Besidderen nægter at erlægge den enkelte, forfaldne Ydelse, er det Søgsmaal, den afgiftsberettigede udelukkende retter paa dennes Erlæggelse, kun en Retshaandhævelse af Fordringsretten med Hensyn til denne Ydelse. Hvis han derimod, hvad han anses berettiget til, jfr. *Nellemann*, Civilprocessens

*) Naar det S. 441 er bemærket, at Konkursboet, saa længe det raader over Ejendommen, maa erlægge de efter Konkursens Indtræden forfaldende Afgifter, behøver dette ikke at forklares ved, at Skyldnerens Forpligtelse ikke har den i Texten angivne videre Udstrækning; men Grunden kan ligefrem søges i, at den Besiddelse, som afføder den enkelte Forpligtelse, er ophørt for Skyldneren og gaaet over til Konkursboet.

alm. Del, 2den Udg., S. 280, tillige retter sit Søgsmaal paa en Anerkjendelse af Besidderens Forpligtelse til ogsaa at erlægge de i Fremtiden forfaldende Afgifter, er dette en Retshaandhævelse af selve Raadighedsretten.

Det vilde være urigtigt at antage, at man i dansk Ret ikke kjender andre Raadighedsrettigheder end dem, der falde ind under de i det foregaaende under Nr. I—VII nævnte. Var det saa, vilde en aldeles nøjagtig og koncis Bestemmelse af de til de enkelte Arter hørende Raadighedsrettigheder være af den største Vigtighed, medens vi i det foregaaende have set, at de enkelte Klasser rumme en saadan Mangfoldighed af forskjellig nuancerede Tilfælde, at det ikke altid er muligt at drage en fast Grænse, jfr. f. Ex. hvad der er bemærket om Servituter og Brugsrettigheder. Ogsaa Panteretten omfatter en Mangfoldighed af Underarter, i hvilken Henseende man blot behøver at minde om Adskillelsen mellem viljesbestemt, retsbestemt og lovbestemt Pant, for saa vidt disse sidste Arter af Pant i øvrigt bør medtages i Formueretten.

Paa flere Steder i det foregaaende er der nævnt begrænsede Raadighedsrettigheder, som i det mindste efter den hidtil almindelig anerkjendte Terminologi ikke henhøre til de under I—VII angivne Arter. Exempelvis kan nævnes *bonæ fidei possessio*, og hvad der kan sættes ved Siden heraf. Disse Raadighedsrettigheder ere omtalte under I. Under II nævnes den *jus occupandi*, der tilkommer den jagt- eller fiskeriberettigede, og nogle dermed beslægtede Tilfælde. Som et andet Exempel paa *jus occupandi* kan nævnes den isl. Frd. 12. Febr. 1872 om Silde- og

Graaseifiskeri, § 9 jfr. § 8, Tillæg til Lovtid. Nr. 10. Under VII nævnes forskjellige Tilfælde, hvor Raadighedsretten gaar ud paa Indtrædelsen af en vis Forpligtelse for vedkommende Besidder, hvilken ikke gaar ind under Ejendoms- eller Grundbyrder efter disse Ords almindelige Betydning, og som ogsaa frembyder større eller mindre Forskjelligheder fra de Retsforhold, der i Almindelighed haves for Øje ved disse Benævnelser.

Det vilde ikke være vanskeligt at paavise andre Exempler paa begrænsede Raadighedsrettigheder. Saaledes kan nævnes det i mit Program 1866, S. 3, Noten, omtalte Tilfælde, at et Stykke Tøj overleveres med den Aftale, at Modtageren selv, fra hvilken Side af Stykket han vil, skal kunne afskære et vist Maal, som skal være hans Ejendom. Som bemærket paa det citerede Sted, kan der her ikke tales om, at Modtageren skulde have erhvervet Ejendomsret, selv ikke eventuel Ejendomsret, over noget Stykke af Tøjet. Der mangler et Objekt for en saadan Raadighedsret. Aftalen gaar aabenbart heller ikke ud paa Stiftelse af en Medejendomsret over det hele Stykke med nærmere Aftale om en Opløsning af Samejet ved Delingen. Derimod stiftes der ved Overleveringen en med Besiddelse forbunden Raadighedsret for Modtageren, som gaar ud paa en Tilegnelse til Ejendom ved Udsondringen. Denne er altsaa retsstiftende Kjendsgjerning i Forhold til Ejendomsretten over det udsondrede Stykke, jfr. Analogien fra *jus occupandi*.

Samejeforholdet frembyder andre Exempler paa Raadighedsrettigheder, som falde uden for Grupperne I—VII, jfr. mit Program 1872 S. 61 ff.

Det staar altsaa fast, at Raadighedsrettighederne ikke staa som Undtagelser, hvilke den positive Lovgivning i hvert enkelt Tilfælde særlig maa sanktionere. Det er til disses Anerkjendelse fuldstændig tilstrække-

ligt, at de have Hjemmel i Lovgivningens almindelige Grundsætninger om denne Klasse af Rettigheder. Det er imidlertid ganske vist saa, at disse Grundsætninger ikke give de private Viljeserklæringer et saa vidt Spillerum som paa Obligationsrettens Omraade, jfr. D. L. 5—1—1.

Det i Begyndelsen af denne Paragraf omtalte Spørgsmaal, om det er muligt at opstille en i systematisk Henseende fyldestgjørende Inddeling af de begrænsede Raadighedsrettigheder, skal her optages. Man har, som bekjendt, skjelnet imellem Brugs- og Benyttelsesrettigheder og Sikkerhedsrettigheder. Denne Adskillelse er aldeles ubrugelig som systematisk Inddeling, da ethvert af Leddene hviler paa et særligt *fundamentum divisionis*. Ved „Brugs- og Benyttelsesrettigheder" tænkes der nærmest paa de under I og II omtalte Rettigheder, ved hvilke det karakteristiske er, at de referere sig til Tingens Brugsegenskaber og gaa ud paa at give den berettigede Adgang til at benytte og exploitere disse i større eller mindre Omfang. Ved „Sikkerhedsrettigheder" fremdrages derimod en Side af Rettigheden, der aldeles ikke angiver Beskaffenheden af den Raaden over Tingen, som Rettigheden gaar ud paa. Herved betones alene Rettighedens akcessoriske Karakter i Forhold til et andet Gode. Der er derfor ikke noget til Hinder for, at andre Rettigheder end Raadighedsrettigheder kunne have denne Karakter, og det er paafaldende at se denne Egenskab ved Rettigheden opstillet som *fundamentum divisionis* ved Hovedadskillelsen inden for de begrænsede Raadighedsrettigheder. Den ved Ordet „Sikkerhedsret" betegnede Egenskab kan ogsaa meget vel være til Stede ved Raadighedsrettigheder, der falde ind under den første Klasse, jfr. f. Ex. det Tilfælde, at en reel Brugsret er overdraget med det Vilkaar, at den skal ophøre, naar

Brugshaveren igjennem det vundne Udbytte har faaet sin Fordring dækket.

Denne Inddeling er altsaa fuldstændig usystematisk. Noget andet er, at der kan være Anledning til ved de Hovedarter af Rettigheder, som have Karakteren af Sikkerhedsrettigheder, at fremhæve denne Side ved Rettigheden, som paa forskjellig Maade er af Interesse med Hensyn til de for den gjældende Regler.

Som en anden almindelig Inddeling af de begrænsede Raadighedsrettigheder kan dernæst nævnes Adskillelsen mellem de positive og negative. Det sidste Led skulde omfatte de negative Servituter. Efter hvad der i disse Forelæsninger er udviklet om Begrebet Raadighedsret og særlig om de negative Servituters Karakter som Raadighedsrettigheder, maa den nævnte Inddeling opgives som ganske ubrugelig.

Derimod kunde der muligvis være Anledning til at sondre mellem de Raadighedsrettigheder, som referere sig til Tingens Brugsegenskaber, og dem, der referere sig til dens Bytteværdi. Til den første Klasse vilde Nr. I og II høre, til den anden Klasse Nr. III—VII, saaledes at der dog her maatte skjelnes imellem Nr. III—VI paa den ene Side og Nr. VII paa den anden Side. Det maa nemlig erkjendes, at Ejendomsbyrderne referere sig til Tingens Bytteværdi paa en ganske anden Maade end de under III—VI nævnte Rettigheder. For øvrigt maa det bemærkes, at det vel er muligt, at en og samme Rettighed paa samme Tid kan referere sig saa vel til Tingens Brugsegenskaber som til dens Bytteværdi. Dette er saaledes Tilfældet med Underpant i Kraft af Panthaverens Ret til at tage Pantet til Brug. Det samme gjælder ligeledes om *jus occupandi*, og hvad hermed er mere eller mindre beslægtet.

§ 11.

Om de Retsmidler, der staa til den berettigedes Raadighed ved Brud paa Formuerettigheder.

I § 1 er fremhævet den for Retsvidenskaben i Almindelighed saa overordentlig betydningsfulde Forskjel mellem de Retsregler, der anordne, hvad der er Ret i de forskjellige Grupper af Retsforhold, og som altsaa drage Grænsen for Handlefriheden eller paalægge Handlepligter for visse Tilstandes eller Kravs Skyld, der ved saaledes at tages under Retsordenens Beskyttelse erkjendes for at være Rettigheder, og paa den anden Side de Retsregler, der bestemme de Midler og Veje, ad hvilke Rettighederne beskyttes og haandhæves mod Retsbrud. Denne Dobbelthed i Retsreglerne er en Følge af, at det med Nødvendighed hører med til Rettighedens Begreb, at den kan haandhæves ved Magt mod Retsbrud. I § 8 er det derhos bemærket, at alt, hvad der vedkommer den straffende Retshaandhævelse, ligger uden for Opgaven her. Vi have kun at gjøre med det, som man undertiden kalder den civile Retshaandhævelse ɔ: den uden for Strafferetsreglerne liggende præventive Retshaandhævelse, der sigter til at afværge Retskrænkelser, og den oprettende Retshaandhævelse, der sigter til Oprettelse for den stedfundne Retsforstyrrelse. Selv om der altsaa kan paavises Strafferetsregler, der maatte være grundede i Principet for den afværgende eller oprettende Retshaandhævelse, ere de os uvedkommende paa dette Sted. I Strafferetten udvikles Begreberne Straf og Strafferet. Det paavises ogsaa der nærmere, at det oftere kan være tvivlsomt, om et vist Indgreb i en Persons Retssfære nærmest skal opfattes som Straf eller henregnes til Tvangsmidler,

navnlig i den oprettende Retshaandhævelses Tjeneste, jfr. *Goos*, Str.-R. I S. 79 ff.

Vi have saaledes her kun at gjøre med, hvad man med et kort Udtryk kan kalde de civile Retshaandhævelsesmidler til Afværgelse eller Oprettelse af Brud paa Formuerettigheder. Ved disse Brud haves det almindelige Begreb om „det objektive Retsbrud" for Øje ɔ: den Forstyrrelse i et retsbeskyttet Gode, der i retlig Henseende maa siges at være bevirket ved en Persons retstridige Handling. Derom kan der naturligvis ikke være nogen Tvivl, at Retsbrud paa Formuerettigheder i Medfør af disses overordentlig store Omfang kunne fremtræde i meget forskjellige Skikkelser. Man behøver i denne Henseende kun at henvise til Forskjellen mellem Fordringsrettigheder og Raadighedsrettigheder, for de førstes Vedkommende til Forskjellen mellem *obligationes faciendi* og *non faciendi*, med Hensyn til de sidste til de mange Forskjelligheder, der vise sig i disse Rettigheders Indhold. Det skal imidlertid ikke forsøges her at opstille en systematisk Sondring med Hensyn til forskjellige Fremtrædelsesformer, hvorimod der ved Angivelsen af de forskjellige Retshaandhævelsesmidler, sigtende til Oprettelse, vil blive henpeget paa Beskaffenheden af den Retsforstyrrelse, der skal oprettes.

Alle Spørgsmaal om, hvor vidt subjektive Momenter (Tilregnelighed) betinge Anvendelsen af de Retshaandhævelsesmidler, med hvilke vi her skulle beskæftige os, ligge uden for Opgaven, jfr. i øvrigt S. 243 og de dér givne Henvisninger.

Det maa for øvrigt bemærkes, at det paa Videnskabens nuværende Standpunkt næppe er muligt at give en blot nogenlunde udtømmende Oversigt over de forskjellige Retshaandhævelsesmidler. Den hele Lære om Retsbrudet og de til samme knyttede civile Retshaandhævelsesmidler er endnu i sin Barndom.

Det er først i den seneste Tid, at man har faaet Øjet op for dens overordentlig store Betydning, ogsaa for Formueretsvidenskaben. Det Bidrag, som den romerske Lære om *actiones* har ydet til Æmnets Belysning, har ganske vist sine interessante Sider, mærk f. Ex. den bekjendte Sondring mellem *actiones in rem* og *in personam* og Begrebet om *actio in personam in rem scripta*, men kan dog ikke siges at have fremmet Opgavens Løsning i nogen særlig Grad. I Civilprocessen findes naturligvis en Mængde Enkeltheder, som ogsaa høre hjemme her; men nogen samlet Behandling af det foreliggende Æmne har man i denne Del af Systemet aldrig indladt sig paa, og dette er saa meget forklarligere, som det i saa Fald maatte være bleven Civilprocessens Opgave at medtage de Retshaandhævelsesmidler, som vare knyttede til de uendelig mange, forskjellige Rettigheder, som hævdes ad civilprocessuel Vej.

Hovedadskillelsen i det følgende maa blive mellem de Retshaandhævelsesmidler, der sigte til at afværge Retsbrud, og dem, der sigte til at oprette Retsbrud, som alt have fundet Sted. Af underordnet Betydning bliver det derimod her, om den berettigede selv kan udøve Tvangsmidlet, eller om dettes Udøvelse er overladt til offentlige Myndigheder, til hvilke den berettigede i den Anledning maa henvende sig. Det er en Selvfølge, at den sidste Sondring maa spille en Hovedrolle i Civilprocessen.

I. Retshaandhævelsesmidler, der sigte til at afværge Retsbrud.

A. Nødværge.

Det er ikke Hensigten her at udvikle Begrebet Nødværge, og hvad dertil hører; derom maa henvises til andre Discipliner og navnlig til Strafferettens almindelige Del.

Nødværge er et af de mest fremtrædende Exempler paa en Retshaandhævelse, som kan udøves af den private. Forudsætningen herfor er, at der foreligger et paabegyndt eller overhængende, uretmæssigt Angreb. Et Retsbrud behøver derfor endnu ikke at foreligge, medens der dog selvfølgelig ikke er noget til Hinder for, at et saadant har fundet Sted; men selv i dette Tilfælde er Nødværget rettet mod Retsbrudets Kontinuation, jfr. Straffel.'s § 40. Dette tjener i særlig Grad til at belyse Rigtigheden af den Sætning, at en Handling kan være objektiv retsstridig ɔ: overskride Handlefrihedens Grænser (indeholde et uretmæssigt Angreb, Straffel.'s § 40), uden at det hertil er nødvendigt, at der skal være sket nogen Forstyrrelse i selve Godet (Skade), og uden at Handlingen behøver at staa i nogen Forbindelse med en vis Hensigt.

Ved Nødværge er det let at se, at Retshaandhævelsen gaar ud paa en Tvang, som, bortset fra Nødværgeforholdet, vilde indeholde et Indgreb i vedkommendes Retssfære. Saadan Tvang eller Indgreb kan ikke blot være rettet mod Personen, men ogsaa mod Ting, jfr. f. Ex. Drab af en anden Mands Hund, som angriber mig.

Naar man vil kalde al privat Retshaandhævelse for Selvtægt, maa Nødværge ganske vist henregnes til undtagen Selvtægt; men denne Betegnelse vil i Virkeligheden indeholde en urigtig Tanke. Den vilde nemlig gaa ud fra den Hovedsætning, at al Retshaandhævelse i det organiserede Samfund maatte være Staten forbeholdt. Dette kan være rigtigt nok med Hensyn til den straffende Retshaandhævelse og maa utvivlsomt ogsaa være den almindelige Regel ved den Retshaandhævelse, der sigter til Oprettelse. Men derfor kan der ikke tillægges Statsmagten noget Monopol paa al Retshaandhævelse. Det vilde være i Strid med Retsideen, om Afværgelse af Retskrænkelser skulde

være Staten forbeholdt, saa at Uretten maatte ske, hvor Statsmyndighederne i Øjeblikket ikke vare til Stede. Der ligger derfor en urigtig Tanke til Grund for Betegnelsen af Nødværge som undtagen Selvtægt*).

Naar man har Nødværge for Formuerettigheder for Øje, synes det at kunne opstilles som en Betingelse for denne Retshaandhævelse, at det paabegyndte eller overhængende Angreb er rettet mod et Formuegode, hvoraf den vedkommende maa siges at være i aktuel Nydelse. Da dette i alt Fald i det væsentlige falder sammen med Begrebet Besiddelse og *quasi-possessio*, vil det skjønnes, hvilken Betydning disse Begreber have i Materien om Nødværge og ved Sondringen mellem Nødværge og Selvtægt.

Hvad rørlige Ting angaar, staar det fast, at rette Ejer, naar Besiddelsen er gaaet over til en anden, selv om denne har faaet Tingen ved en Forbrydelse, er uberettiget til at bemægtige sig Tingen som en Haandhævelse af sin Ret. Forholdet er for øvrigt dette, at der ikke tilkommer *malæ fidei possessor* nogen Formueret. Ejerens egenmægtige Angreb maa karakteriseres som uretmæssigt, fordi det strider mod den ham paahvilende Retspligt ikke at tage sig selv til Rette, og naar *malæ fidei possessor* udøver Nødværge, afværger han Brud paa denne Pligt, hvis Retsgrund maa søges i det organiserede Samfunds Krav, jfr. S. 251.

Ved Tyveri og andre dermed beslægtede Forbrydelser som Ran og Røveri kan der, naar en Apprehension af Kosterne har fundet Sted, men Tyven endnu ikke har bragt dem i Sikkerhed, opstaa Tvivl

*) Det behøver ikke at bemærkes, at det vilde være uberettiget at henregne al undtagelsesvis tilladt Selvtægt til Nødværge. Dette vilde ikke kunne ske uden at opgive det Moment i Nødværgebegrebet, at Tvangen anvendes til Afværgelse af Retskrænkelser.

om, hvor langt Retten til at tage Kosterne tilbage ved egen Magt strækker sig. D. L. 6—15—15 og 16 indeholdt Hjemmel for, at Ejeren maatte være beføjet til ved Magt at tage Kosterne fra Tyven, naar denne endnu ikke havde bortbragt dem fra hans Grund. Som en anden Bestemmelse i denne Materie har man anført D. L. 6—17—13. Ved at sammenligne den sidste Del af denne Artikel med D. L. 6—15—15, vil det ses, at den Regel, som D. L. 6—17—13 giver for det Tilfælde, at der vorder to Dage eller mere imellem, er den samme, som D. L. 6—15—15 indeholder, naar Gjerningsmanden er kommen til Alfarvej. Denne Uoverensstemmelse søgte man at forklare derved, at de i D. L. 6—15—15 og 16 omhandlede Koster vare af en særegen Beskaffenhed, idet skovet Ved og afmejet Korn eller Hø ikke kunde gjenkjendes med samme Sikkerhed som Fæ og de fleste andre Koster. Med Hensyn til Koster i Almindelighed udledede man dernæst af D. L. 6—17—13, 1ste St., at Ejeren maatte kunne tage dem tilbage, selv efter at Tyven havde forladt hans Grund, naar han *in continenti* forfulgte. Vel siger D. L. 6—17—13 kun, at Ejeren maa gribe ham; men heraf sluttede man, at Ejeren ogsaa maatte kunne indskrænke sig til det mindre at fratage ham Kosterne; i det mindste kunde han ikke være pligtig til at lade Tyven beholde Kosterne, naar han vel kunde tage dem fra ham, men ikke holde ham selv tilbage. I ethvert Tilfælde maatte han være angerløs, naar han, efter at have taget Kosterne tilbage, anmeldte Sagen for Øvrigheden, jfr. *Bornemann*, Kriminalrettens alm. Del, S. 132—33. Det er imidlertid senere bleven paavist, at D. L. 6—17—13 aldeles ikke vedkommer det foreliggende Æmne, men staar tilbage som en Levning af den gamle, fra de ældre Love i Chr. V's Lov overgaaede Forfølgning og Eftersporelse af Tyven ved den

bestjaalne selv som privat Sagsøger. Artikelen giver i saa Henseende den bestjaalne, naar han paa den angivne Maade har forfulgt Tyven, en Ret til at gribe og binde ham uden at agte paa, at han skyder paa Hjemmel, et Foregivende, som ellers ikke kunde lades uænset, jfr. D. L. 6—17—1 ff. og 6—17—15, 2. St. Herefter kan D. L. 6—17—13 paa ingen Maade afgive nogen Hjemmel for at fratage Tyven Kosterne uden ogsaa at gribe ham og forfølge Tyvssagen mod ham. D. L. 6—17—13 er nu i Tidens Løb falden bort paa Grund af den totale Forandring i Tyvssagers Undersøgelse og Forfølgning, der nu sker paa samme Maade som andre offentlige Straffesager, jfr. *Nellemann*, Civilpr. alm. Del, 2den Udg. S. 31. Heri ligger vist ogsaa Grunden til, at D. L. 6—17—13 ikke er hævet ved Straffeloven.

Derimod har Straffel.'s § 308 hævet D. L. 6—15—15 og 16, og der kan derfor ikke længere være Tale om i disse Artikler at søge en legal Hjemmel for, at Egenmagt til Kosternes Fratagelse kan udøves, saa længe Gjerningsmanden ikke har forladt vedkommendes Grund, ligesom man heller ikke af disse Artikler kan slutte, at Egenmagt er utilstedelig, naar Gjerningsmanden er kommen til Alfarvej. Spørgsmaalet maa saaledes afgjøres efter den øvrige Lovgivnings almindelige Grundsætninger. Herefter maa det vistnok antages, at Egenmagt til at tage de apprehenderede Koster tilbage ikke blot i Almindelighed er lovlig, naar det sker, før end Tyven har forladt Ejendommen, men ogsaa, naar Tyven forfølges og antræffes *in continenti* paa Vejen fra Gjerningsstedet, før end Kosterne kunne siges at være bragte i Sikkerhed. En Hovedbetragtning synes det at maatte være, at der, selv om den bestjaalne ikke i slige Tilfælde kan siges at være i egentlig, aktuel Nydelse af Retsgodet, dog i Tyvens

uretmæssige Besiddelse foreligger en utvivlsom, i de objektive Forhold fremtrædende, umiddelbar Fortsættelse af Brudet paa den aktuelle Nydelse, og at det derfor ikke vilde være naturligt at stille vedkommende anderledes i Henseende til Adgangen til at udøve privat Retshaandhævelse. Om man her skal betegne Anvendelsen af den tilladte Egenmagt som Nødværge eller som undtagen Selvtægt, er næppe af nogen Interesse og maa i sidste Instans afhænge af en altid usikker Fortolkning af Udtrykkene „Afværgelse af et paabegyndt eller overhængende Retsbrud". Men under alle Omstændigheder vilde det være urigtigt, om man vilde gjøre Spørgsmaalet om Egenmagtens Tilladelighed eller Utilladelighed afhængigt af Besiddelsesbegrebets Opfattelse, saa at Egenmagten blev utilladelig, naar man maatte erkjende, at Tyven under de foreliggende Omstændigheder maatte siges at være Besidder. Lige saa urigtigt vilde det paa den anden Side være, om man, fordi Egenmagten var tilstedelig i en vis Kombination, vilde sige, at den bestjaalne endnu var Besidder.

For faste Ejendommes Vedkommende kan der ligeledes i mange Tilfælde opstaa Tvivl, om en Anvendelse af Tvang til at forhindre Udøvelse af en vis Virksomhed eller til Haandhævelse af en vis ydre faktisk Tilstand paa Ejendommen skal henregnes til Nødværge eller til Selvtægt. Ogsaa her vil ikke blot det almindelige Besiddelsesbegreb, *possessio rei*, men ogsaa den saakaldte *quasipossessio* spille en betydningsfuld Rolle som vejledende, skjønt man vel ikke tør paastaa, at de korrekte Grænser for disse Begreber ere ubetinget afgjørende. Nogen Vejledning med Hensyn til Spørgsmaalets Besvarelse findes i forskjellige Lovbud, som foreskrive Straf for egenmægtig Depossession, jfr. D.

L. 6—14—5, 6—15—9, 10, 13 og 18*). Den sidste Artikel gaar ud fra det almindelige Besiddelsesbegreb („i anden Mands Hævd“). D. L. 6—14—5 og 6 gaa ud fra, at Paabygning paa fremmed Grund indeholder en Depossession, selv om det er ubetydelige Hytter og Skure, som ere blevne opførte, og at det samme gjælder om Opførelsen af Gjærder og desl., jfr. D. L. 6—14—9. I Følge D. L. 6—15—9, 10 og 13 udgjør Saaning en saadan Besiddelsestagelse, at Ejeren maa gaa Retsvejen, hvis han vil komme til sin Grund igjen. Disse Artikler ere vistnok i Overensstemmelse med det almindelige Besiddelsesbegreb. Flere af dem forudsætte Foranstaltninger, til hvis Iværksættelse der kræves en noget længere Tid, og som ere blevne udførte uden Modstand, jfr. D. L. 6—14—5 og til Dels 6, 6—15—9 og 10. D. L. 6—15—13 forudsætter, at Tilstanden har bestaaet en vis Tid („ompløjer anden Mands Sæd“). I Overensstemmelse hermed maa Artikelen i det hele forstaas, og D. L. 6—14—6 afgiver f. Ex. ikke Hjemmel for at antage, at Besidderen af en fast Ejendom skulde være udelukket fra at nedbryde et paa Grunden opført lettere Gjærde eller Hegn kort efter dets Anbringelse eller fra under lignende Betingelser at ryddeliggjøre sin Grund fra Skure eller Hytter, som ere anbragte eller opførte paa den. I ethvert Fald er det klart, at Straffel.'s § 308 maa medføre, at disse Lovbud, for saa vidt de maatte indeholde Afvigelser fra, hvad der ellers maa siges at følge af Lovgivningens alminde-

*) Det er paavist af *Nellemann*, a. St. S. 34, Anm., at den Omstændighed, at Straffel.'s § 308 ophæver D. L. 6—14—5 og 6, 6—15—13 og 18 i det hele, men kun Straffebestemmelsen i D. L. 6—15—9 og 10, ikke afgiver noget Datum for, at Lovgiveren skulde have misbilliget, hvad de første Artikler indeholde om Betingelserne for en Depossession.

lige Grundsætninger, ikke længere kunne have nogen Betydning.

I Følge disse Grundsætninger maa det antages, at Besidderen kan ryddeliggjøre sin Grund for Ting, som henlægges paa samme, saasom Tømmer, Fiskegarn, Lærred til Bleg o. s. v., jfr. j. U. 1848, S. 746, og 1858, Følgeblade S. 7, jfr. hvad der oven for er bemærket om lettere Gjærder eller Hegn. Ligeledes maa Ejeren af et Hus uden videre kunne borttage Skilter og Plakater, som mod hans Vilje ere anbragte paa samme. Han maa ogsaa kunne anvende Nødværge imod, at Folk passere over hans Grund, jfr. D. L. 6—15—22, *Schlegel*, H. R. D. II, S. 13, og j. U. 1857, S. 865. Efter Omstændighederne vil Nødværge være det eneste Retsmiddel, der staar til Raadighed mod et saadant Retsbrud; thi dette vil ordentligvis ikke medføre nogen Skade eller kunne drage Straf efter sig. Anderledes stiller Sagen sig derimod, hvis der er nedlagt lovligt Forbud eller Dom til Undladelse er erhvervet, jfr. Frd. 6. April 1842 §§ 8—10. Fremdeles erindres Loven om Mark- og Vejfred af 25. Marts 1872 § 8, jfr. § 3, 2det St. i Slutn. Den almindelige Regel i den anførte Lov om Jordbrugerens Ret til at optage anden Mands Husdyr paa sin Grund, hører vistnok ogsaa herhen; om saadan Optagelse end ogsaa sigter til andre Formaal, jfr. §§ 2 og 6, nemlig til at skaffe Sikkerhed for Erstatning for paaført Skade, Optagelsespenge o. s. v., gaar den dog tillige ud paa at afværge yderligere Skade end den, der alt maatte være sket, jfr. § 7, 3die St. Det er næppe ganske berettiget at sige, at Husdyrene ere komne i et saadant Forhold til Grundens Ejer, at denne kan bemægtige sig dem uden at krænke nogen Besiddelsesret. Det kan nemlig ikke ubetinget paastaas, at Dyrenes Ejer har mistet Besiddelsen derved, at de ere komne ind paa anden Mands Grund, i hvilken

Henseende det er nok at minde om Betydningen af *animus revertendi* ved Besiddelsesforholdet til visse Dyr.

Det er en almindelig Regel, at Besidderen ved at gjøre sin Ejendom ryddelig for de Ting, som ere anbragte eller henlagte paa den eller paa anden Maade komne ind paa hans Grund, ikke maa gaa videre, end der kræves til Beskyttelsen af hans egen Ret, og derfor ikke maa bruge en saadan Fremgangsmaade, at den fremmede Ting uden Nødvendighed beskadiges, jfr. L. 25. Marts 1872 § 7, 3die St. Nogen ubetinget Ret til at udsætte Tingen paa Alfarvej kan ikke tilkomme ham; efter Omstændighederne er det hans Pligt at lade den blive paa Grunden, i alt Fald, indtil fornøden Henvendelse til Politiet har fundet Sted. I Regelen maa Besidderen paa Anfordring udlevere Tingen til Ejeren, jfr. dog Optagelsesretten med Hensyn til Husdyr og enkelte mulige Tilfælde af lovbestemt Tilbageholdelsesret, og han bærer i det hele det Ansvar, som paahviler den, der ved en Hændelse er kommen i Besiddelse af andres Ting uden nogen særlig, kontraktmæssig Forpligtelse til at passe paa den.

Ogsaa ved Servituter vil der kunne opstaa tvivlsomme Spørgsmaal om Grænserne mellem Nødværge og Selvtægt, navnlig naar Besidderen af en fast Ejendom anvender Tvangsmidler for at forhindre Udøvelsen af en under Servituternes Kreds hørende Brug. Man kan ligeledes spørge, om en Person kan siges at være i Nødværge, naar han ved egen Magt fjærner de Hindringer, som Besidderen af den formentlig servitutpligtige Ejendom har lagt i Vejen for Udøvelsen. Spørgsmaalet vil vel fortrinsvis fremkomme ved de positive, synbare Servituter. Ved disse er der nemlig Tale om en i en udvortes Tingenes Tilstand fremtrædende, aktuel Raaden, hvad enten man nu vil kalde den en Besiddelse eller en *quasi-possessio.*

Sagen er klar, naar Servitutindretningen, som den servitutforpligtede forstyrrer, befinder sig paa den servitutberettigedes Grund, f. Ex. Vinduer, Døre o. s. v. Her kan der umulig være Tale om Nødværge fra den servitutforpligtedes Side, men kun om Selvtægt. Derimod har den servitutberettigede utvivlsomt Nødværge imod den servitutforpligtedes Forstyrrelse af Servitutindretningen, jfr. U. f. R. 1872, S. 1039, ved hvilken Dom bemærkes, at det Stænge, hvorved et Vejgab afspærredes for at forhindre Kjørselen, var anbragt i et Hegn, som vedligeholdtes af den formentlig servitutberettigede. Her gjøre lignende Betragtninger sig gjældende som den foran fremhævede, at Ejeren, hvis Besiddelse ikke er ophørt, kan ryddeliggjøre sin Grund for, hvad der maatte være anbragt paa samme. Anderledes stiller Sagen sig derimod, naar det er paa den servitutforpligtedes Grund, at der træffes Foranstaltninger til at hindre Servitutudøvelsen, f. Ex. ved Borttagelsen af den dér anbragte Servitutindretning eller paa lignende Maader. Det er navnlig her, at der kan opstaa Tvivl. Saa meget staar dog vistnok fast, at Nødværge er udelukket, hvis Forstyrrelsen er tilendebragt og træder frem i en ydre, faktisk Tilstand; en egenmægtig Restitution af det tidligere Forhold for Servitutudøvelsens Skyld maa betragtes som Selvtægt, jfr. j. U. 1857, S. 865, og U. f. R. 1871, S. 738. Ganske vist kan man ved synbare Servituter af den her omhandlede Art tale om en aktuel Raaden for den servitutberettigede, der gaar jævnsides med den forpligtedes egentlige Besiddelse af den tjenende Ejendom. Men det er alt paavist i forrige Paragraf, at disse Raadighedsforhold ikke kunne stilles paa lige Fod. Ligesom de ere væsentlig forskjellige i Henseende til den aktuelle Raadens Indhold, saaledes ere de det ogsaa i Henseende til Betingelserne for deres Bestaaen. Besiddelsen er den almindelige, totale

Raaden, den aktuelle Servitutraaden den begrænsede, partielle. Hermed staar det vistnok i Forbindelse, at den sidste i en ganske særegen Grad er afhængig af den servitutforpligtede Besidder. At dennes Forstyrrelse i Servitutraadigheden kan være at anse for Selvtægt, er en anden Sag. Derimod synes der at kunne være Tale om Nødværge fra den berettigedes Side, naar Forstyrrelsen af den bestaaende Tilstand kun fremtræder som paabegyndt eller overhængende, jfr. Straffel.'s § 40, i det mindste i saadanne Tilfælde, hvor de ydre Omstændigheder i særlig Grad oplyse, at den formentlig servitutforpligtedes Handling har Selvtægtens Karakter, f. Ex. naar Bygningsdele af en Ejendom hænge ud over Naboens Grund, og denne nu egenmægtig vil fjærne denne Tilstand, som har fundet Sted i nogen Tid. Her synes Analogien af det, som foran er bemærket om Depossession ved Paabygning, jfr. D. L. 6—14—5, at ligge nær. Derimod er det mere tvivlsomt, om der kan anvendes Nødværge mod Naboen, som afhugger Grene, der hænge ud over hans Grund. Det synes, at en saadan Handling nærmest maa stilles ved Siden af en Ryddeliggjørelse for, hvad der maatte være henlagt eller anbragt paa Grunden. Er der Tale om synbare Vejservituter, er det oven for bemærket, at en Afgravning og desl. bringer den aktuelle Raaden til saaledes at ophøre, at den formentlig berettigede maa gaa Retsvejen for at faa sin Ret anerkjendt, og at positive Handlinger, ved hvilke han vil fjærne den aktuelle Hindring, ville have Selvtægtens Karakter. Omvendt er det klart, at et privat Forbud mod Servitutbrugen ikke kan medføre, at Servitutudøvelsen faar Karakteren af et Brud paa den formentlig forpligtedes Besiddelse. Derimod er det tvivlsomt, hvorledes Forholdet stiller sig, naar den ydre Tilstand er uforandret, men den formentlig forpligtede forbyder

den berettigede at udøve Servituten, og det i saa Henseende kommer til Anvendelse af Egenmagt. Der kan da spørges, om den servitutforpligtede er i Nødværge, naar han forhindrer Servitutens Udøvelse, eller om den berettigede udøver Nødværge, naar han afværger de Hindringer, som lægges i Vejen fra den andens Side. Naar man antager det første, maa Grunden vistnok søges i, at den udvortes bestaaende Tilstand ikke i særlig Grad lægger for Dagen, at den aktuelle Raaden er hos den formentlig servitutberettigede, og at den formentlig forpligtede derfor i Kraft af sin almindelige Besiddelse af den tjenende Ejendom maa kunne anvende Nødværge. Den rette Konstruktion bliver da denne. Det under selve Servitutudøvelsen af Besidderen gjorte Forbud mod Brugen kan paa samme Maade som materielle Hindringer, der lægges i Vejen for Udøvelsen, være Selvtægt; men det er en Selvtægt, som umiddelbart medfører en Slags Depossession, hvorfor Nødværge til Hævdelse af Servitutudøvelsen udelukkes.

Er der Tale om positive, usynbare eller negative Servituter, vil det alt fremgaa af det foregaaende, at der vanskelig vil forekomme noget Tilfælde, hvor den formentlig berettigede skulde kunne anvende Nødværge imod Hindringer, som lægges i Vejen af den tjenende Ejendoms Besidder. Men dette udelukker ikke, at selve disse Hindringer kunne have Karakteren af Selvtægt fra Besidderens Side. I det foregaaende er antydet, at der i den her omhandlede Materie ofte kan forekomme en Selvtægt, som dog ikke er strafbar, idet den vedkommende vil befinde sig i en undskyldelig Uvidenhed om de faktiske Forhold, jfr. H. R. T. 1874, S. 585, og U. f. R. 1875, S. 92. En saadan Uvidenhed kan navnlig forekomme med Hensyn til den rette Grænse for tvende Naboers Besiddelse

eller med Hensyn til Udstrækningen af en Servitutraaden o. s. v.

Ogsaa for Formuerettighedernes Vedkommende kan der være Tale om Udøvelse af Nødværge af andre end dem, der befinde sig i den aktuelle Nyden. Herom henvises til de almindelige Fremstillinger af Læren om Nødværge.

Der er et Punkt i Læren om Selvtægt, der staar i saa megen Forbindelse med Retshaandhævelsen af Formuerettigheder, at der kan være Anledning til her at omtale det. Gaar Selvtægten ud paa at tilegne sig en Ting, kan det heri liggende Retsbrud baade søges afværget ved Nødværge og fordres oprettet. (Anvendelse af Straf mod Selvtægten vedkommer os ikke her). Oprettelsen af den ved Selvtægten forstyrrede Tilstand vil først og fremmest gaa ud paa en Restitution af Tingen; men ved Siden heraf kan der blive Spørgsmaal om Erstatning ved Udbetaling af en Pengesum, for saa vidt det objektive Retsbrud indeholder mere end en Forandring i Besiddelsen, f. Ex. har medført Skade paa Tingen, for hvilken Voldsmanden er ansvarlig, o. s. v., jfr. *Nellemann*, Civilpr. alm. Del, 2den Udg. S. 39 ff. Naar det her siges, at den, hvem Selvtægten er overgaaet, i Kraft af denne har en personlig (obligatorisk) Fordring imod Voldsmanden paa at faa selve Tingen restitueret, er Rigtigheden heraf meget tvivlsom. Selv om det er en *malæ fidei possessor*, hvem Tingen er berøvet ved Selvtægt, og hvem der altsaa ikke tilkom nogen Raadighedsret over Tingen, der er forstyrret ved Retsbrudet, er det dog meget tvivlsomt, om Retshaandhævelsen alene gaar ud paa at paalægge Voldsmanden en obligatorisk Forpligtelse til at restituere,

eller om den ikke snarere gaar ud paa ad Rettens Vej at iværksætte en umiddelbar Restitution af Tingen paa samme Maade som den Retshaandhævelse, man betegner ved Udtrykket „Vindikationsret". Den nærmere Besvarelse af dette vigtige Spørgsmaal hører hjemme i det følgende; men paa Forhaand maa det vistnok erkjendes, at der er meget, som taler for den Mening, at den naturlige Form for Oprettelsen af Retsbrudet er den umiddelbare Restitution, om fornødent ved Rettens Middel, ikke derimod Paalæggelsen af en obligatorisk Forpligtelse i denne Retning.

Det er imidlertid et bekjendt Stridsspørgsmaal, om Retsbeskyttelsen mod Selvtægt ikke gaar endnu videre, nemlig i den Retning, at Voldsmanden udelukkes fra under den Sag, som anlægges imod ham til Oprettelse af Retsbrudet, at gjøre Retsbeskyttelsesmidler gjældende, til hvilke han, bortset fra Selvtægten, vilde have haft Adgang. Det mest oplysende Exempel herpaa er det, at den, der har gjort sig skyldig i Selvtægt, i Virkeligheden har en Raadighedsret over Tingen, i Kraft af hvilken han kan fordre at besidde den. Spørgsmaalet bliver da, om *reus* er udelukket fra under Selvtægtssagen at komme frem med den herpaa grundede Indsigelse mod Restitutionen, saa at han maa udlevere Tingen og først senere under en selvstændig Sag kan hævde sin Raadighedsret. Alle ere enige om, at man ikke i dansk Ret har den fra Romerretten bekjendte Retsregel, at Selvtægten til Fordel for den fornærmede virker exstinktivt paa Voldsmandens Ret. Denne bestaar uforandret i samme Omfang som før Selvtægten*). Men i vor Ret har

*) Hvis den, mod hvem Selvtægten er udøvet, var en *malæ fidei possessor*, der selv stod til Ansvar over for Voldsmanden med Hensyn til Tingens Afsavn, kan han ikke mod Voldsmanden gjøre gjældende, at denne skal erstatte ham Afsavnet af Tingen fra den Tid, den blev ham berøvet

man heller ikke nogen Hjemmel til at antage, at *reus* skulde være indskrænket i Anvendelsen af de ellers til hans Raadighed staaende Retshaandhævelsesmidler. Naar der i den romerske Ret gjaldt den Regel, at petitoriske Indsigelser ikke kunde fremsættes imod possessoriske Søgsmaal, og at *reus* ogsaa i andre Tilfælde foreløbig skulde tilbagegive Tingen og først senere kunne komme frem med sin Vindikationspaastand, Lex 4 Cod. (4—65), jfr. *Getz*, „om Vindikationsrettens Begrænsning efter norsk Ret", S. 3, Noten, saa er dette Sætninger, som efter vore Procesregler aldeles ikke kunne opstilles. Naar *Getz* mener, at den, som vidende om sin mulige Ejendomsret har laant en Ting af en anden, aldrig kan tilstedes at gjøre sin Ejendomsret gjældende til Frifindelse for en Tilbagesøgning, idet han maa antages at have renunceret paa en saadan Indsigelse under dette Søgsmaal, saa er en saadan Renuntiation en fuldstændig Fiktion, og hermed falder selvfølgelig ogsaa *Getz'* Slutning, at den af ham opstillede Regel *a fortiori* gjælder den, der igjennem et Delikt er kommen i Besiddelse af Tingen. Den sidste Sætning lod sig vel fastholde som grundet i rigtige Retshaandhævelsesgrundsætninger, hvis det var saa, at Parternes Retsstilling i Henseende til deres Retshaandhævelse i nogen Retning forandredes derved, at de som Følge af Selv-

---

ved Selvtægten. Denne har ikke bevirket en saadan Omdannelse af hans Retsstilling, at han fingeres at have været *bonæ fidei possessor* i det Øjeblik, Selvtægten foregik. Anderledes stiller Sagen sig derimod, hvis den fornærmede var *bonæ fidei possessor*. Her er Erstatning for Tingens Afsavn paa sin Plads, selv om Voldsmanden er den virkelige Ejer, dog ikke ud over den Tid, da rette Ejer paa behørig Maade gjør sin Ret gjældende, f. Ex. ved under Selvtægtssagen at hævde sin bedre Ret over Tingen, jfr. det følgende i Texten.

tægten havde byttet Roller som *actor* og *reus*. Men dette er paa ingen Maade Tilfældet; thi det er klart, at naar *actor* oplyser Selvtægten, er det *reus*, som for at opnaa Frifindelse for Restitutionen maa godtgjøre Existensen af den Raadighedsret, i Kraft af hvilken han har Ret til at besidde. I det hele maa det erkjendes, at vor Rets Regler om Bevisbyrden ere byggede paa den Hovedsætning, at der ikke kan tillægges Stillingen henholdsvis som *actor* eller *reus* nogen afgjørende Betydning.

Det maa altsaa fastholdes, at den fornærmede ved Selvtægten ikke har opnaaet en *jus possidendi*, som fortrænger (virker exstinktivt paa) den andens Ret til at besidde, og paa den anden Side, at der mangler enhver Hjemmel for at opstille en Indskrænkning i *rei* Adgang til at benytte de almindelige Retshaandhævelsesmidler. I denne Henseende er det uden Forskjel, om *reus* gjør sin Raadighedsret gjældende til Frifindelse i Skikkelse af en Indsigelse mod Restitution, eller om han gjør denne sin Ret gjældende under et Kontrasøgsmaal, ved hvilket han søger sig kjendt positivt berettiget til Tingen. Paa lignende Maade stiller Forholdet sig, hvis den, der gjennem svigagtige Foregivender er kommen i Besiddelse af en Ting, over for Søgsmaalet til Restitution vil gjøre gjældende, at han i Virkeligheden er den, der har *jus possidendi*.

Det her udviklede er i Overensstemmelse med, hvad der er bemærket i mit Program 1866 S. 14, Noten, jfr. *Nellemann*, Civilpr. alm. Del, 2. Udg. S. 39—41. Paa det sidste Sted er bemærket, at *reus* dog ikke kan anses for berettiget til at fremsætte sin Indsigelse om *jus possidendi*, naar Forholdet er det, at den, hvem Selvtægten er overgaaet, ikkun ved igjen at komme i Besiddelse af Tingen kan opnaa fuld Skadesløsholdelse. Herved er tænkt paa det Tilfælde, at han udøvede en lovbestemt Tilbage-

holdelsesret. Det er dog tvivlsomt, om dette bør opfattes som et virkeligt Undtagelsestilfælde. Som saadant maa man betragte det, hvis man anser det for givet, at den lovbestemte Tilbageholdelsesret ubetinget ophører ved Besiddelsens Fortabelse uden Hensyn til Maaden, hvorpaa dette er sket, altsaa selv i det Tilfælde, at det skyldes Selvtægt fra dens Side, hvis Raadighedsret har været indskrænket ved Tilbageholdelsesretten. Gaar man ud fra denne Hovedsætning, har man ingen anden Udvej til at naa et retfærdigt Resultat end at antage, at Selvtægten har udelukket *reus* fra under Restitutionssøgsmaalet at hente nogen Indsigelse fra den Raadighedsret, som er bleven udvidet derved, at Selvtægten har bevirket Tilbageholdelsesrettens Ophør*). Men det maa, som alt bemærket S. 409, dog anses for meget tvivlsomt, om det ikke ligger langt nærmere at opgive hin Sætning, at den lovbestemte Tilbageholdelsesret ubetinget fortabes, naar Besiddelsen mistes, i det mindste for det Tilfælde, — og andet vedkommer os ikke her, — at det er den, hvis Raadighedsret vilde udvides ved Tilbageholdelsesrettens Ophør, som ved Selvtægt har bemægtiget sig Tingen, der endnu findes i hans Værge.

---

*) Den her nævnte Kombination kan tjene til at belyse det ufyldestgjørende i den almindelige Anskuelse, at den fornærmedes Krav paa Tingens Restitution har Fordringsrettighedens almindelige Karakter. Tænker man sig det Tilfælde, at Voldsmanden er Ejer af Tingen og kommer under Konkurs, før end Selvtægtssagen er anlagt, maa den fornærmede efter denne Opfattelse konkurrere i Boet for sin *obligatio ex delicto*, rettet paa Tingens Udlevering. Det skjønnes let, hvilken indgribende Indflydelse Konkursen herefter vilde komme til at udøve paa den fornærmedes Stilling, og hvorledes Selvtægten kunde blive til væsentlig Fordel for Voldsmandens øvrige Kreditorer paa dens Bekostning, mod hvem den ulovlige Handling er bleven udøvet.

Det synes dog at staa i bestemt Strid med ellers fast anerkjendte Retsgrundsætninger, at en Persons Raadighedssfære skulde kunne udvides paa en anden Persons Bekostning ved et endog strafbart Retsbrud af den første mod den sidste. Men antager man saaledes, at Tilbageholdelsesretten ikke er gaaet tabt (exstingveret) under de nævnte Omstændigheder, maa den fornærmede over for *reus* og dennes Bo kunne gjøre samme Retsbeskyttelse (Vindikationsret) gjældende, som den Haandpanthaver eller Indehaver af en viljesbestemt Tilbageholdelsesret, hvem Tingen er berøvet ved Selvtægt. Naar Indsigelser, hentede fra *rei* Ejendomsret, ikke kunne gjøres gjældende under Søgsmaalet til Restitution, skyldes det altsaa ikke en Ejendommelighed ved Retshaandhævelsen mod Selvtægt, men ligefrem den Omstændighed, at *rei* Ejendomsret er indskrænket ved Tilbageholdelsesretten. Noget andet er, at *reus* kan bringe denne Ret til Ophør ved at betale den Fordring, som sikres ved den.

Der er et Par Spørgsmaal, som staa i Forbindelse med det foran nævnte, men som dog ikke maa forvexles med det. Alle ere enige om, at den, der har en Fordring paa en anden, ikke ved egenmægtig at sætte sig i Besiddelse af en den sidste tilkommende Ting skulde kunne forskaffe sig en Sikkerhed paa den Maade, at han under Søgsmaalet til Tingens Restitution i Form af Kontrasøgsmaal kunde gjøre sin Fordring gjældende til Kompensation, jfr. det bekjendte Exempel, at en Husvært vil sikre sig Lejen ved at bemægtige sig Lejetagerens Ting. Naar denne Sætning undertiden, i alt Fald til Dels, grundes paa Reglerne om Retsbeskyttelsen mod Selvtægt, jfr. den fra Romerretten bekjendte Sætning: *possessionem autem alienam perperam occupantibus compensatio non datur*, Lex 14 § 2 Cod. (4—31), se *Bang* „om Kompensation“

i j. T. XIX S. 203—204, er dette næppe ganske korrekt. Resultatet følger af almindelige Procesregler hos os. De modstaaende Krav ere nemlig ikke komputable, og der mangler ganske den til Kontrasøgsmaal under denne Forudsætning nødvendige Konnexitet*). Den fornødne Konnexitet kommer nemlig ikke til Stede ved det subjektive Moment, at Selvtægten har haft til Formaal at skaffe Sikkerhed for Fordringen. Som bekjendt, kan der heller ikke være Tale om under de angivne Omstændigheder at erhverve en lovbestemt Tilbageholdelsesret. I den romerske Ret stillede Sagen sig anderledes, idet hverken Konnexitet eller Komputabilitet dér var Betingelse for Kontrasøgsmaal, og Lex 14 § 2 Cod. (4—31) var derfor en naturlig Regel. At det foran nævnte Spørgsmaal i vor Ret ikke vedkommer Selvtægten, ses bedst deraf, at der ikke hos os, naar de Krav, Selvtægten har ført med sig, gaa ud paa Erlæggelse af en Erstatning, f. Ex. for Ødelæggelse eller Beskadigelse af Tingen, vil være noget til Hinder for, at *reus* efter de almindelige Regler om Kontrasøgsmaal til Kompensation gjør Brug af de Modfordringer, som han maatte have over for den fornærmede, deriblandt altsaa ogsaa den, han muligvis har villet sikre ved Selvtægten.

*) Anderledes stiller Sagen sig i det foran nævnte Tilfælde, hvor Voldsmanden gjennem Kontrasøgsmaal under Selvtægtssagen hævder sin bedre Ret til Tingen til Anerkjendelse fra Citantens Side. Den logiske Modsigelse, som her finder Sted mellem de gjensidige Paastande, viser, at den fornødne Konnexitet er til Stede. Et ganske andet Spørgsmaal er det derimod, om et saadant Kontrasøgsmaal er nødvendigt fra *rei* Side, eller om en Frifindelsesdom ikke implicite indeholder en tilstrækkelig Anerkjendelse af hans bedre Ret i Forholdet til Citanten. Her viser sig dog vistnok en Forskjel mellem Dommens Virkning som *res judicata* og dens Benyttelse som Grundlag for Tinglæsning.

Et andet Spørgsmaal er berørt i mit Program 1866 S. 14, Noten, og nærmere omtalt i mit Program 1871 S. 43. Paa det sidste Sted er navnlig fremhævet følgende Tilfælde. Den i en Kjøbekontrakt for Overdragelsen af en individuelt bestemt, rørlig Ting mod Kjøbesummens Betaling fastsatte Tid er kommen; men Sælgeren opfylder ikke denne Forpligtelse, medens Kjøberen er villig til at betale Kjøbesummen. Imidlertid kommer Kjøberen paa anden Maade i Besiddelse af Tingen og nægter nu at udlevere den, idet han fremdeles tilbyder Betaling. I denne Kombination antages der i Almindelighed, og bortset fra særlige Forhold, jfr. det følgende, i Overensstemmelse med Lovgivningens almindelige Grundsætninger at maatte indtræde en Tilbageholdelsesret over Tingen for Kjøberen, hvorved Ejendomserhvervelsen ved en Overdragelsesakt eller eventuelt ved en Dom sikres ham, hvilken Tilbageholdelsesret han kan gjøre gjældende baade over for den, til hvem Sælgeren senere maatte sælge Tingen, og mod Sælgerens Kreditorer, jfr. Fr. 1 § 5 Dig. (21—3) *„si quis rem emerit, non autem ei fuerit tradita, sed possessionem sine vitio fuerit nactus, habet exceptionem contra venditorem“*. Derimod anses det for tvivlsomt, om en saadan Tilbageholdelsesret kan siges at være kommen til Existens, naar Kjøberen har sat sig i Besiddelse af Tingen ved Selvtægt. Spørgsmaalet maa vistnok besvares benægtende. Det vilde aabenbart være i Strid med almindelige Retshaandhævelsesregler, om den foran nævnte lovbestemte Tilbageholdelsesret skulde kunne bygges paa en Besiddelse, der skyldes et Retsbrud mod Sælgeren. En Besiddelse af denne Beskaffenhed bør ikke kunne tjene som retsstiftende Kjendsgjerning.

Som det vil ses, er Tilbageholdelsesrettens Nægtelse altsaa ikke en Følge af, at Retsbeskyttelsen mod Selvtægten skulde indskrænke *rei* Forsvarsmidler

under Restitutionssagen, men derimod en Konsekvens af ganske almindelige Retshaandhævelses Grundsætninger, og Resultatet maa derfor blive det samme, naar Besiddelsen ikke skyldes Selvtægt, men derimod Brud paa en anden Ret for Sælgeren, f. Ex. hans Bestemmelsesfrihed. Her erindres ogsaa Ordene „*sine vitio*" i det citerede Digeststed. Naar den vitiøse Besiddelse saaledes udelukker, at der kan blive Spørgsmaal om nogen Tilbageholdelsesret, afhænger det af almindelige Procesgrundsætninger, om et Søgsmaal fra Sælgerens Side til Tingens Restitution kan mødes med et Kontrasøgsmaal fra Kjøberen til Hævdelse af Kjøbekontrakten. Aabne disse Regler Adgang hertil, haves der ikke nogen som helst Hjemmel til at gjøre en Undtagelse derfra, fordi *reus* har gjort sig skyldig i Selvtægt. Over for Trediemand, til hvem Sælgeren maatte have solgt Tingen, og som har været *in bona fide*, og over for Sælgerens Kreditorer, som gjøre Exekution, har Kjøberen, naar Tilbageholdelsesretten nægtes, næppe noget Krav, som han skulde kunne hævde ved Kontrasøgsmaal. Om Konkurslovens § 15 i denne Henseende stiller Kjøberen anderledes over for Sælgerens Konkursbo, skal her ikke nærmere undersøges.

B. Arrest og Forbud samt andre Retshaandhævelsesmidler af præventiv Karakter.

Det udvikles nærmere paa andre Steder i Systemet, at et Hovedmoment i Nødværget som Retshaandhævelsesmiddel er Afværgelsen af det konkrete, enten paabegyndte eller overhængende Angreb. Til det konkrete, overhængende Retsbrud maa fordres, at der foreligger saadanne Handlinger, om hvilke den objektive Situation utvivlsomt viser, at de, hvis ingen Hindringer træde i Vejen, ville blive fortsatte i retstridige Handlinger. Som Regel maa det nu utvivlsomt ogsaa opstilles, at Retsbrudet maa fremtræde

som konkret paa den her angivne Maade, for at det skal være berettiget at anvende Tvangsmidler til dets Afværgelse. Ganske vist kunne de udvortes foreliggende Omstændigheder i mangfoldige Tilfælde være af den Beskaffenhed, at de med større eller mindre Grund medføre Frygt for, at et objektivt Retsbrud vil blive begaaet i Fremtiden. Men hvis man vilde anse dette for at være en tilstrækkelig Forudsætning for Anvendelsen af Tvangsmidler til Afværgelse af Faren, vilde man gjøre et utaaleligt Indgreb i Handlefriheden. Selv om man i denne Henseende kun vilde lade en paa særdeles antagelig Grund støttet Frygt komme i Betragtning, vilde dette ikke hjælpe. Forlader man først den Grænse, som foran er angivet ved det konkrete Retsbrud, saaledes som dette nærmere maa bestemmes, svigte alle faste Holdepunkter baade i Henseende til, naar Anvendelsen af Tvangsmidler skulle være berettigede, og i Henseende til disses Omfang og Udstrækning. Vi skulle imidlertid i det følgende se, at ogsaa vor Lovgivning for særlige Tilfælde og under ejendommelige Betingelser, der i særlig Grad maa siges at fjærne Frygten for Misbrug, har anerkjendt en Retshaandhævelse af præventiv Karakter uden for Nødværge. Til denne Klasse af Tilfælde har man undertiden henført Lovbud, der forbyde og knytte visse retlige Følger til Handlinger, der ikke i og for sig ere Retsbrud, af Hensyn til den Fare for Retsbrud, som ofte er forbunden med dem. Men det er med Føje paavist, at disse saakaldte præventive Love ikke kunne siges at hjemle nogen Retshaandhævelse med Hensyn til det Retsbrud, for hvilket der antages at være Fare ved Handlingen. Den Handling, der foretages mod en saadan Forbudslov, rammes ikke med den fastsatte Følge, fordi den fingeres at forberede et Retsbrud af den nævnte Art; men den udgjør i sig selv et Retsbrud, nemlig et

Brud paa det først ved selve Loven skabte Retsgode, Frihed for visse Handlinger.

Det maa fremdeles erindres, at Nødværge ikke blot kræver, at Retsbrudet er paabegyndt eller overhængende, men ogsaa, at det tilstrækkelig fremgaar af de udvortes foreliggende Omstændigheder, at Handlingen har denne Karakter, jfr. hvad der i det foregaaende er bemærket om den aktuelle Nydelse af Retsgodet. Som Følge heraf kan Nødværge ikke anvendes, selv om en Handling i Virkeligheden udgjør et paabegyndt eller overhængende Brud paa et Formuegode, naar den aktuelle Nydelse mangler. Den Ejer, der f. Ex. ser *malæ fidei possessor* i Begreb med at ødelægge hans Ting, kan ikke udøve Nødværge, og det samme gjælder om Underpanthaveren og om den, der har en obligatorisk Fordring paa Tingens Overdragelse. Skal der i disse Tilfælde kunne være Tale om præventive Tvangsmidler, maa det ske i Overensstemmelse med de Regler, der gjælde for de i det foregaaende nævnte Undtagelsestilfælde, hvor præventiv Tvang kan anvendes uden for Nødværge.

I. Som et Tilfælde, hvor vor Ret hjemler en Retsbeskyttelse mod fremtidige Retsbrud, der ikke have den for Anvendelsen af Nødværge fornødne konkrete Skikkelse, mærkes Bestemmelsen i Straffelovens § 299. Om dette Lovbud, der kun til Dels vedrører Formueretten, maa henvises til andre Dele af Retssystemet, navnlig Strafferetten og Straffeprocessen. I Strafferetten, jfr. *Goos*, Str. R. I S. 20—21, udvikles det, at der her foreligger en egentlig Præventionstvang, ikke nogen Straffebestemmelse for Undsigelsen eller Truslerne, og at Lovbudet efter sin hele Affattelse forudsætter særlige Betingelser for Anvendelsen af denne Tvang. Hvad der særlig vedkommer os her, er, at ikke enhver Trusel om Krænkelse af Formuerettigheder falder ind under Bestemmelsen, men kun Trusler,

rettede paa Brand eller anden Ulykke, ved hvilket sidste Ord maa være tænkt paa Retskrænkelser af en lige saa alvorlig Karakter som Brand og Undsigelse. I Følge § 299 maa Truslen derhos ikke gaa ind under nogen af de i Straffeloven indeholdte Straffebestemmelser. Bestaar den Sikkerhed, som paalægges den undvigende, i Formuegoder, er det klart, at der derved opnaas en Sikkerhedsret for det Formuetab og alle de øvrige til Penge ansættelige Erstatningskrav, som Fuldbyrdelsen af Truslen maatte drage efter sig, jfr. §§ 300—303; men Sikkerhedsrettens nærmere Karakter og Beskaffenhed afhænger af Dommen.

II. Hvad de i Straffelovens §§ 35 og 38 ommeldte Sikkerhedsmidler angaar, ligger deres Retsgrund, i det mindste efter Forholdets Natur, ikke i Retshaandhævelseshensyn, men i Samfundets Forsorg for de paagjældende Personer, jfr. *Goos*, Str. R. I S. 79.

III. Civil Arrest før Dom*). Det er kun enkelte Punkter af Læren om den civile Arrest før Dom, som her skulle fremhæves. Det er aldeles klart, at Arresten indeholder et aktuelt Indgreb i den arresteredes Retsgoder. Den paalægger ham en obligatorisk Forpligtelse til at undlade visse Handlinger, der, bortset fra Arresten, aldeles ikke vilde være retstridige. Fordi en Person er forpligtet til at betale en Pengesum og maaske alt har gjort Brud paa

---

*) Den kriminelle Arrest eller Varetægtsfængselet har ikke den i D. L. 5—3—18 omhandlede Retsvirkning, jfr. Scheel, Pr. R. alm. Del, II, S. 199, Note 1, hvor det dog tillige omtales, at det offentlige med Hensyn til Kassebetjente med Straffesagen kan forene en Beslaglæggelse eller Sekvestration af den tiltaltes Bo, se Frd. 8. Juli 1840 § 56, jfr. *Larsen*, Kriminalpr. S. 160 (sml. Skr. III, 2). — Derved, at det offentlige under Straffesagen tager det ved Forbrydelsen vundne Udbytte i sin Besiddelse, sikres for saa vidt den civile Oprettelse af det foregaaede Retsbrud, jfr. Straffel.'s §§ 34, 2det St. og 300.

denne sin Forpligtelse, kan han, naar ingen Arrest er foretagen, frit sælge, pantsætte og forflytte sit Gods. Det er først ved Arresten, at det forbydes ham at foretage disse Handlinger. Ved denne stiftes derhos, som omtalt S. 421 ff., for Arresthaveren en Raadighedsret over Godset, — ved den generelle Arrest endog over det fremtidige Erhverv, — ved hvilken Ret den arresteredes Raadighedsret i tilsvarende Omfang indskrænkes. Disse Indgreb i Skyldnerens Retssfære have derhos Karakteren af præventiv Retshaandhævelse. De gaa ud paa at sikre Opfyldelse eller i alt Fald Dækning gjennem den oprettende Retshaandhævelse af den Pengefordring, for hvilken Arresten gjøres. Selv om Arresten gjøres paa en Tid, hvor et Brud paa Fordringsretten har fundet Sted, eller, hvad der maaske altid, i alt Fald ordentligvis, falder sammen hermed, hvor Kreditor er berettiget til at gjøre de fornødne Skridt for at bringe den oprettende Retshaandhævelse til Anvendelse, kan Arresten umulig betragtes som et integrerende Led i den sidst nævnte Retshaandhævelse. Arresten har aabenbart sit særlige Formaal at sikre Opfyldelsen eller Dækningen af Fordringen, men er ikke direkte rettet paa at tilvejebringe en saadan Dækning, jfr. hvad der paa flere Steder i det foregaaende er bemærket om Forskjellen mellem direkte og akcessorisk Retsbeskyttelse.

Efter vor nu gjældende Ret antages det, at Arrest kan anvendes for enhver forfalden Gjældsfordring, som ikke betales, uden at der behøver at foreligge nogen særlig Fare for, at Fordringen ikke vil blive dækket, eventuelt ved Retsforfølgning*). Naar det

*) Som bekjendt, var Forholdet et andet efter Chr. V's Lov, der som almindelig Regel krævede, ikke alene, at den Fordring, for hvilken Arrest begjæredes, var støttet paa Haandskrift eller anerkjendt ved Dom, men tillige, at der

saaledes dog kræves, at Fordringen skal være forfalden, og naar det erindres, at der i alt Fald ved Arrestforretningens Begyndelse sker et Paakrav til Rekvisitus, vil det forstaas, at det under alle Omstændigheder vil være det ulige hyppigst forekommende Tilfælde, at der forudsættes at foreligge et Brud paa Fordringsretten, før end Arresten iværksættes*). I denne Omstændighed ligger dog ikke nogen videre Garanti mod Misbrug af dette præventive Retsmiddel; thi det er alt bemærket, at noget Bevis for, at Fordringen existerer og er forfalden, ikke er nødvendigt til Arrestens Foretagelse, naar Rekvirenten vil stille Sikkerhed. Noget andet er, at Afkrævelse af Sikkerhed kan undlades, hvor de foreliggende Oplysninger skjønnes at indeholde et fuldstændigt Bevis for Fordringens Existens, samt for at den er forfalden, medens der omvendt end ikke mod Sikkerheds-

---

forelaa særlige Omstændigheder, i Følge hvilke Fordringshaverens Retsnydelse maatte anses for truet. Efter Lovbogens Affattelse kunde en saadan Fare dog ikke blot udledes af Skridt fra Skyldnerens Side, ved hvilke denne søgte at berøve sin Kreditor Midlerne til at opnaa Dækning, men ogsaa ligge deri, at Skyldneren efter den forfaldne Fordring var fremmed i Jurisdiktionen, jfr. D. L. 1—21—8. En fast Praxis har imidlertid, til Dels støttet paa Forudsætninger i senere Lovbud, fortrængt disse Bestemmelser i danske Lov, og lige saa lidt som det nu kræves, at Kreditors Retsnydelse maa anses for truet i Følge Skyldnerens Forhold, lige saa lidt antages det i Praxis for nødvendigt, at Fordringen støttes paa Dom eller Haandskrift, naar Kreditor kan stille tilstrækkelig Sikkerhed.

*) I Udkastet til Lov om den borgerlige Retspleje er der optaget en Bestemmelse om, at der til Sikkerhed for Fyldestgjørelsen af ikke forfaldne Krav kun kan anvendes Arrest, naar der er særlig Grund til at befrygte, at Skyldneren ellers ved at bortflytte eller forstikke sit Gods eller paa anden Maade vilde umuliggjøre eller dog væsentlig vanskeliggjøre Adgangen til i sin Tid at opnaa Dom og gjøre Exekution.

stillelse kan indrømmes Arrest, naar det af det foreliggende fremgaar, at Fordringen er ugrundet. Hovedgarantierne mod Institutets Misbrug ligge utvivlsomt i den Forpligtelse, der paahviler Rekvirenten til, hvis Sag til Forfølgning af den paagjældende Fordring ikke alt er begyndt, da strax at anlægge saadan Sag, ved hvilken en Afgjørelse i den ene eller anden Retning vil skaffes til Veje, samt i den arresteredes ved Rekvirentens Sikkerhedsstillelse sikrede Krav paa Erstatning, naar Arresten befindes ulovlig, derunder ogsaa af den Grund, at Fordringen, for hvilken den er gjort, ikke ved endelig Dom findes grundet. Fremdeles erindres, at Arrest ikke kan anvendes for Fordringer, som ere bragte i exigibel Stand, og at der vistnok ligeledes er Grund til at nægte dens Anvendelse ved Fordringer, som paa anden Maade ere tilstrækkelig sikrede. Den arresterede kan derhos ordentligvis afværge Arresten ved Sikkerhedsstillelse.

IV. Forskjellig fra Arrest i den her omhandlede Skikkelse er det egentlige Forbud. Forskjellen opfattes i Almindelighed saaledes, at Forbudet sigter til at forhindre Handlinger, som Rekvirenten formener at være i og for sig stridende mod hans Ret, og dette Formaal naas ved, at der gives Adgang til en ellers ikke hjemlet Retshaandhævelse, navnlig Straf, medens Arresten derimod gaar ud paa at paalægge nye Indskrænkninger i den Handlefrihed, som tidligere tilkom Rekvisitus. Medens baade Arrest og Forbud sigte til at afværge Retsbrud, sker det paa en forskjellig Maade, ved Arrest gjennem det aktuelle Indgreb i Rekvisiti Retssfære, ved Forbud gjennem en Udvidelse af den Retshaandhævelse, som kan bringes i Virksomhed, naar et virkeligt Retsbrud foreligger. Hermed stemmer det, naar man har sagt, at et Forbud ikke kunde siges at indeholde nogen aktuel Retshaandhævelse. Til en saadan kræves nemlig en

Handling, der griber ind i en Persons Retssfære, som staar i et Ansvar begrundende Forhold til Retsbrudet; men Forbudet griber netop ikke bestemmende ind i den paagjældendes Retssfære, men skaber kun Betingelsen for en eventuel Retshaandhævelse, kraftigere end den, der ellers vilde kunne anvendes mod Handlingen, skjønt denne forudsættes i og for sig at være retstridig. Om dette dog er fuldkommen korrekt eller udtømmende, maa anses for tvivlsomt. Vi kunne tage nogle Exempler. Den, der formener at være rette Ejer af en Ting, hvoraf en anden er i Besiddelse, erfarer, at Besidderen staar i Begreb med at foretage Handlinger med Hensyn til denne Ting, der ville virke tilintetgjørende paa hans Ret. Han nedlægger Forbud i Overensstemmelse med de for samme gjældende Regler. Spørger man nu om de retlige Følger af dette Forbud, indskrænke disse sig dog ikke til Anvendelsen af Straf i Tilfælde af dets Overtrædelse eller til Anvendelse af de i Frd. 6. April 1842 § 9, 2det St., jfr. § 8 omtalte Tvangsmidler. Umiddelbart ved Forbudet bringes for det Tilfælde, at vedkommende Besidder er *in bona fide*, hvad jo maa formodes, den ham tilkommende *bonæ fidei* Besiddelse til Ophør. S. 250 ff. er det nærmere udviklet, hvorledes denne *bonæ fidei possessio*, der maa karakteriseres som en Raadighedsret over Tingen, i Virkeligheden lægger en Indskrænkning paa Ejerens Ret, og det maa saaledes erkjendes, at Forbudet er en Handling, ved hvilken der gribes ind i Rekvisiti Retssfære til Haandhævelse af Ejerens i og for sig bedre Ret. Et andet Exempel kan hentes fra Servitutforholdene, hvor Forbudet ikke sjælden finder Anvendelse. En Person, hvis Nabo i den Tro, at han har en positiv, synbar Vejservitut, har befaret en Vej paa den førstes Grund, vil forhindre dette. Da han selv benytter Vejen og derhos ikke vil paadrage sig et muligt

Ansvar for Selvtægt, jfr. foran i Læren om Nødværge, søger han at afbryde Færdselen ved Forbud. Ogsaa her gjælder det, at Forbudet bliver til Hinder for, at Færdselen kan betragtes som berettiget i Kraft af en *bonæ fidei quasi-possessio*.

Sagens rette Sammenhæng turde være følgende. Der er en nøje Forbindelse mellem Forbud og Søgsmaal til Anerkjendelse af den Ret, hvis Krænkelse skal forebygges ved Forbudet. At der i Søgsmaalet til Anerkjendelse af Rettigheden af andre Personer ligger en aktuel Retshaandhævelse, lader sig næppe bestride. Det Moment, der, som foran bemærket, hører med til Begrebet aktuel Retshaandhævelse, nemlig et aktuelt Indgreb i den paagjældende Persons Retssfære, lader sig her uden Vanskelighed paapege. I denne Henseende kunne først de Tilfælde fremhæves, hvor Paabegyndelsen af Søgsmaalet til Rettighedens Anerkjendelse maa siges at være selve den Kjendsgjerning, ved hvilken der indtræder et objektivt Brud paa den paagjældendes Rettighed, jfr. til Oplysning D. L. 5—5—1 og 5—5—4. I den tidligere Fremstilling af Læren om *bonæ fidei possessio* er det bemærket, at man, naar en saadan *possessio* foreligger, ikke bør tale om noget objektivt, men utilregneligt Brud paa Ejendomsretten, men at Forholdet netop er dette, at der endnu ikke foreligger noget Retsbrud, idet der er stiftet en Ejendomsretten indskrænkende Raadighedsret. Denne er imidlertid af en ejendommelig, opløselig Karakter i Forhold til Ejeren, idet det staar i dennes Magt at bringe den til Ophør, i alt Fald ved Søgsmaal. Denne Følge af Søgsmaalet indtræder ubetinget og ikke i Kraft af Reglerne om Betingelserne for en *bona fides*. Disse Betingelser ere naturligvis ikke rent subjektive, men maa i alt Fald til Dels opstilles efter en almindelig, fornuftig Dom. Men selv om man efter en saadan objektiv Dom maatte erkjende,

at det paabegyndte Søgsmaal var temerært, indtræder Virkningen dog. Her foreligger altsaa en Retshaandhævelsesfølge, nemlig en Følge af Rettighedens Haandhævelse til Anerkjendelse*). Men selv bortset fra disse Tilfælde, maa det indrømmes, at Søgsmaal til Anerkjendelse af Rettigheden gjør Indgreb i den paagjældendes Retssfære, idet der derved paalægges ham den Pligt at procedere Spørgsmaalet om Rettighedens Existens under de Følger, som Procesreglerne i forskjellige Retninger drage efter sig. Derom synes der dernæst ikke at kunne være Tvivl, at Søgsmaalet til Rettighedens Anerkjendelse maa henregnes til den præventive Retshaandhævelse. Formaalet her er ikke Oprettelsen af den ved et konkret Retsbrud bevirkede Skade, men derimod at forhindre, saa vidt muligt, eventuelle Brud paa den paagjældende Rettighed. Det egentlige Forbud maa nu siges at træde i nær Forbindelse med Retshaandhævelsen til Rettighedens Anerkjendelse. Det udgjør en Slags Antecipation af denne Anerkjendelse, idet der foreløbig tilvejebringes en Retsstilling, som svarer til den, der vil indtræde ved Rettighedens Anerkjendelse ved Dom, jfr. Frd. 6. April 1841 § 9 i Slutn. Hermed staar det ogsaa i Forbindelse, at der paahviler Forbudsrekvirenten en Forpligtelse til strax at forfølge den Ret, som ved Forbudet skal sikres, til Anerkjendelse ved endelig Dom. Herefter vil det skjønnes, at det ikke er ganske korrekt, naar man har sammenlignet Forbud med saadanne Tilhold og Advarsler, der udgjøre Betingelser for en vis Retshaandhævelse. Som Exempler

---

*) D. L. 5—5—1 og 5—5—4 afgive i øvrigt Exempler paa Tilfælde, hvor Retshaandhævelsen ikke blot sigter til en Anerkjendelse af Sagsøgerens bedre Ret, men ogsaa i Almindelighed gaar ud paa Oprettelsen af det Retsbrud, som, i alt Fald fra Søgsmaalets Begyndelse, er kommet til Existens.

paa disse kunne anføres Straffel's § 178 og L. om Mark- og Vejfred 25. Marts 1872 § 8, 1ste St. I disse Tilfælde foreligger der ikke nogen som helst Retshaandhævelse.

V. Det oplyste Forhold med Hensyn til Forbud giver Anledning til at komme ind paa Spørgsmaalet om, hvilke Betingelser der maa kræves, for at et Søgsmaal til Rettighedens Anerkjendelse kan siges at være berettiget. Som paavist af *Nellemann*, Civilpr. alm. Del § 39, er det ikke nok til et saadant Søgsmaal, at man har en Rettighed i Forhold til en anden Person. Saa længe Retsforholdet bestaar og fungerer i ukrænket Tilstand, er der ingen Grund til at anraabe den retsbeskyttende Magt i Staten om Hjælp. Saa længe Sagvolderen ikke ved nogen Handling eller Undladelse har grebet forstyrrende eller truende ind i Forholdet, kan han ikke være pligtig til at indlade sig i Proces. Den Mulighed, at Sagvolderen senere vil nægte at opfylde sin Retspligt, kan ikke komme i Betragtning. Vel kan den berettigede efter Omstændighederne have god Grund til at ønske den Uvished hævet, der maaske hersker om Retsforholdet. Men dette Hensyn kan ikke paalægge Modparten den Forpligtelse at taale Sag; thi det kan umulig opstilles som almindelig Regel, at en Part til enhver Tid skal være pligtig til med bindende Virkning at erklære, om han er enig med Modparten i dennes Opfattelse af Retsforholdet, og ellers finde sig i Proces.

Rigtigheden af de her angivne negative Sætninger bør næppe drages i Tvivl, se H. R. T. 1871 S. 647, jfr. j. U. 1867 S. 884 og 887 og Schl. H. R. D. II S. 586. De finde om mulig i særlig forstærket Grad Anvendelse paa Søgsmaal, der maatte blive rettede paa at kjendes fri for en Retspligt, som andre Personer muligvis ville hævde mod Sagsøgeren.

Den egentlige Vanskelighed kommer derimod frem, naar der er Spørgsmaal om at opstille de positive Betingelser, under hvilke Søgsmaal til Anerkjendelse af en Rettighed eller til Frifindelse for en vis Retspligt, som forventes at ville blive gjort gjældende mod Sagsøgeren, kan anses for berettiget. Dersom Sag anlægges uden for disse Betingelser, maa Sagvolderen være berettiget til at paastaa Sagen afvist, U. f. R. 1877 S. 296, jfr. *Nellemann*, a. V. S. 277, hvor det paavises, at der ikke er nogen Grund til at opstille Afvisning *ex officio*.

I Regelen vil der forholdsvis sjældnere være Tvivl om, naar Søgsmaal til Oprettelsen af et konkret Retsbrud vil være berettiget, og det er saadanne Tilfælde, som *Nellemann* nærmest har for Øje S. 279 øverst, naar han taler om Indfordring af forfaldne Præstationer eller Forlangender om dertil svarende Handlingers Udførelse eller om Udredelse af Erstatning (Idømmelse af Straf vedkommer os ikke her). Ved *Nellemann*'s Fremstilling maa i øvrigt bemærkes, at ogsaa de senere S. 279—80 nævnte Tilfælde frembyde Exempler paa, at der søges Oprettelse ved Rettens Middel for et konkret Retsbrud. Disse Tilfælde ere fuldkommen ensartede med de først nævnte. Dette vil let ses ved at gjennemgaa de fremhævede Tilfælde. Den Debitor, der har betalt, maa kunne søge sin Gjældsforskrivning udleveret, hvis han ikke har faaet den tilbage samtidig med Gjældens Betaling, og Kreditor, som har beholdt Gjældsforskrivningen, kan ikke fordre Søgsmaalet afvist med den Bemærkning, at han ikke for Øjeblikket benytter Gjældsbrevet paa en retstridig Maade. Debitors Besiddelsesret, paa hvilken Kreditors fortsatte Besiddelse gjør Brud, er ganske beslægtet med den i det foregaaende omtalte Ret for rette Kreditor til at besidde det Gjældsbrev, der konstaterer hans Fordring, jfr. mit Program 1871 S. 29, Noten. Paa samme Maade

maa det antages, at en Panthaver, som har tilbageleveret Pantet, eller Depositaren, som har tilbagegivet et Depositum, kan sagsøge Pantsætteren eller Deponenten til at tilbagelevere den udstedte Recepisse. Den Debitor, som paa Grund af Vildfarelse eller Modpartens Svig har givet en Forskrivning fra sig, f. Ex. uden at have faaet Valuta (*exceptio non numeratæ pecuniæ*) eller til en urigtig Person eller af urigtigt Indhold, maa kunne søge Forskrivningen tilbage fra Modtageren, over for hvem han er berettiget til at gjøre disse Mangler ved Forskrivningen gjældende. Det samme gjælder naturligvis om den, hvem en Forskrivning er bleven aftvungen. Omvendt kan der efter det foregaaende ikke være nogen Tvivl om, at rette Kreditor maa kunne anlægge Sag til Udlevering af et Gjældsbrev, som ved en Fejltagelse eller paa anden Maade er tilbagegivet Debitor, uden at dennes Forpligtelse er ophørt. Efter Frd. 9. Febr. 1798 § 1 maa Debitor, som har gjort Afbetalinger paa Gjælden, men som ikke har faaet disse afskrevne paa Gjældsbrevet, kunne anlægge Søgsmaal mod Kreditor, rettet paa, at denne skal forsyne Gjældsbrevet med fornøden Paategning om Afbetalingen. Ogsaa her opfylder Kreditor kun en Retspligt ved en saadan Paategning.

Naar *Nellemann* opstiller den Sætning, at den, for hvis Vedkommende en Forpligtelse er ophørt eller forandret, kan være berettiget til at paastaa, at der skal gives de oprindelige, om Forholdet udstedte Dokumenter Paategning herom, skjønt der endnu ikke stilles uberettigede Fordringer til ham, kan denne Sætning dog kun anerkjendes som rigtig med væsentlige Indskrænkninger. Som bekjendt, kan en gjensidig bebyrdende Kontrakt, f. Ex. en Kjøbekontrakt, om hvilken der er oprettet skriftligt Dokument, paa mangfoldige Maader blive paavirket ved Omstændigheder, der indtræde mellem Afslutningen og Op-

fyldelsestiden, saa vel ved helt tilfældige Begivenheder som ved Forhold navnlig fra Sælgerens Side, for hvilke denne staar til Ansvar. Men det kan ikke antages, at enhver af Parterne før Forfaldstiden skulde kunne fordre, at disse Forandringer i det retlige Mellemværende strax skulle afgjøres, og Dokumentet erholde Paategning derom, hvorved det kunde blive muligt, at en Række af sukcessive Forandringer maatte tegnes paa den skriftlige Kontrakt. Antager man, at der dog maatte tillægges Kjøberen Ret til at faa de Forandringer konstaterede, som skyldes et Brud fra Sælgerens Side, kan en saadan Regel kun grundes paa det foreliggende, objektive Retsbrud paa Sælgerens obligatoriske Forpligtelse, men derimod ikke paa nogen Ret til at fordre, at Dokumentet til enhver Tid skal afgive et sandt Udtryk for det virkelig bestaaende, retlige Mellemværende. Den Højesteretsdom i H. R. T. III S. 618, til hvilken *Nellemann* henviser, kan ikke anses for afgjørende. I det foreliggende Tilfælde var der Spørgsmaal om en med Pantsætning forbunden Kavtion, som Kavtionisten paastod var ophørt ved en væsentlig Omdannelse af Hovedforpligtelsen, hvorom Kreditor og Debitor vare komne overens. Kavtionisten paastod nu, at der skulde gives Kavtionsbeviset en Paategning, af hvilken det kunde ses, at Kavtionen var ophørt, og at Kavtionsbeviset (Pantebrevet) skulde indsendes til Aflysning i Pantebogen. Naar denne Paastand toges til Følge i Dommen, var dette allerede en Følge af den Sætning, at Pantsætteren, naar den i Skjøde- og Panteprotokollen indførte Hæftelse af en eller anden Grund er ophørt, maa være berettiget til at kræve Panthaverens Medvirkning til at faa den udslettet. Det i Sagen omhandlede Tilfælde faldt altsaa ind under det, som *Nellemann* omtaler S. 279, at den, som mener, at en Hæftelse paa hans Ejendom er bortfalden, kan

indstævne Modparten til at se den om Hæftelsen stedfundne Tinglæsning udslettet.

Den foran nævnte, hos *Nellemann* i noget for vide Udtryk udtalte Sætning maa derfor begrænses saaledes, at den, der har udstedt Forskrivning for en ham paahvilende, ensidig Forpligtelse (det hyppigst forekommende Exempel herpaa er naturligvis Gjældsbrev), maa kunne forlange Gjældsbrevets Udlevering eller Afskrivning paa det, ikke blot i Tilfælde af Gjældsforholdets Ophør eller Formindskelse ved Betaling eller Afbetaling, men ogsaa, naar Forpligtelsen af andre Grunde definitivt ophører eller formindskes. I Forbindelse hermed maa dog erindres, hvad der nærmere udvikles i Obligationsretten i Læren om Modregning, jfr. *Evaldsen*, Obligationsr. alm. Del S. 445 (2. Udg. S. 356), at Udstederen af et Gjældsbrev, som har faaet en Modfordring paa sin Kreditor, selv om denne er konstateret ved Gjældsbrev og kompensabel, ikke kan sagsøge sin Kreditor til Udlevering af Gjældsbrevet eller til Afskrivning paa det, mod at han paa sin Side kvitterer for Modfordringen. Kun naar Kreditor efter Gjældsbrevet anlægger Søgsmaal for sin Fordring, kan Debitor benytte sin Modfordring til Kompensation. I Læren om *mora creditoris*, jfr. *Evaldsen*, a. V. S. 439—40 (2. Udg. S. 352), paavises det ligeledes, at en Debitor, som har udstedt Gjældsbrev, selv om lovligt Tilbud har fundet Sted, ikke kan sagsøge sin Kreditor til mod Betaling af Fordringen at udlevere Gjældsbrevet i kvitteret Stand. Det følger nemlig af Reglerne om *mora accipiendi*, at Kreditor ikke kan siges at begaa noget Brud paa en Retspligt ved at fortsætte Besiddelsen af det Gjældsbrev, som er udstedt for den ved saadan *mora* paavirkede, men endnu ikke ophørte Forpligtelse. Hvis Debitor imidlertid har stillet Haandpant for Fordringen, er det i Strid med Kreditors Restitutionspligt at forhale Pantets

Tilbagegivelse ved at nægte en Afgjørelse af Hovedforpligtelsen. Det kan ikke antages, at den blotte *mora accipiendi* bevirker Panterettens Ophør, idet Pantet fremdeles hæfter for den Fordring, som bliver tilbage efter den stedfundne *mora*. Pantsætteren kan derfor kun hævde sit Krav paa Tingens Tilbagelevering under den Betingelse, at denne Fordring betales; men han kan da ogsaa ved et Søgsmaal rettet herpaa tvinge Kreditor, som nægter at tilbagegive Pantet, til at finde sig i, at Spørgsmaalet om Fordringens Existens og Størrelse undergives Rettens Paakjendelse.

Paa samme Maade stiller Sagen sig vistnok ogsaa ved Underpant, kun at Søgsmaalet her ikke rettes paa Pantets Tilbagelevering, men paa, at Kreditor mod lovlig Betaling skal kvittere Pantebrevet til Udslettelse af Pantebogen.

De her nævnte Søgsmaalstilfælde ere saaledes forklarede som Anvendelser af de almindelige Regler om oprettende Retshaandhævelse, og det vilde være en Misforstaaelse at tro, at der ved dem udelukkende var Tale om Søgsmaal til Anerkjendelse af Rettigheder eller til Frifindelse for Retspligter. Noget andet er det derimod, at der, som det vil blive vist i det følgende, til disse Søgsmaal til Oprettelse af et Retsbrud kan knytte sig en judiciel Afgjørelse af Spørgsmaalet om en Rettigheds Existens eller en Retspligts Ophør.

Det Spørgsmaal møder os da nu, hvilke Betingelser der kunne opstilles, for at en Retshaandhævelse til Anerkjendelse af Rettigheder eller Retspligters Ophør kan være berettiget, og da først, om man maa kræve de samme Betingelser for en saadan Retshaandhævelse som for en Retshaandhævelse til Oprettelse af den ved Retsbrudet skete Forstyrrelse. Hvis dette Spørgsmaal maatte besvares bekræftende,

vilde der ganske vist heri være noget overraskende; thi Retsgrunden for Resultatet paa ethvert af disse Punkter maatte dog under alle Omstændigheder siges at være væsentlig forskjellig. For den oprettende Retshaandhævelses Vedkommende er Resultatet med Nødvendighed givet med denne Retshaandhævelses Begreb. Oprettes kan kun det Retsbrud, som alt er indtraadt. For eventuelle Retsbruds Vedkommende kan der være Tale om en Afværgelse, ikke om nogen Oprettelse. Retshaandhævelse til Anerkjendelse sigter nu netop ikke til at oprette en alt indtraadt Retsforstyrrelse, men til at afværge Retsbrud i Fremtiden, og den er derfor, som bemærket, af præventiv Karakter. Det har næppe været til Held for Behandlingen af det her omhandlede Æmne, at man ikke har været tilstrækkelig opmærksom paa denne Grundforskjel, men opstillet det som en af Sagens Natur følgende, nødvendig Betingelse for al Retshaandhævelse ved Sags Anlæg, at der skulde foreligge en Klage, en Retstrætte i materiel Forstand, eller, som det ogsaa kaldes, en Retskrænkelse eller Retsforholdelse, hvorved der vistnok sigtes til det samme, som i denne Fremstilling kaldes Retsbrud, jfr. *Nellemann* S. 281. Ved at følge denne Vej bliver man enten tvungen til at opstille forskjellige Undtagelser med Hensyn til Retshaandhævelsen til Anerkjendelse, uden at der for samme synes at kunne paavises nogen tilstrækkelig Grund, eller til at opgive de rette Grænser for Begrebet Retsbrud.

Ved den nærmere Undersøgelse af Betingelserne for at anlægge Sag til Anerkjendelse af en Rettighed maa det først komme i Betragtning, at den Indskrænkning i Sagvolderens Retssfære, som herved paalægges, dog er af en mindre indgribende Karakter, idet den kun gaar ud paa, at han maa finde sig i at procedere om Rettighedens Existens under de dertil i Proceslovgivningen knyttede Følger. Hertil kommer, at det

ofte ligeledes vil være i Sagvolderens Interesse at faa Retsstillingen klaret. Den ledende Grundsætning med Hensyn til Betingelserne for den her omhandlede Retshaandhævelse synes at maatte være, at denne er tilstedelig, naar de objektivt foreliggende Kjendsgjerninger lægge for Dagen, at Sagsøgeren har en saadan aktuel Interesse i Paakjendelsen, at Hensynet til den Byrde, som derved lægges paa Sagvolderen, maa vige. I denne Henseende maa det naturligvis være af særlig Betydning, at Sagsøgerens Interesse netop fremkaldes ved, at Modparten har gjort sig skyldig enten i et Brud paa den Rettighed, hvis Anerkjendelse Sagsøgeren vil vinde, eller i et Retsbrud, som staar i nøje indre Sammenhæng med den Retsstilling, som Sagsøgeren vil søge anerkjendt. Som Exempel paa det første kan nævnes følgende Tilfælde. En Fordringsret gaar ud paa en Række af partielle Betalinger, Afdrag eller Renter. Undlader Debitor at betale en forfalden Ydelse af denne Art, bliver Kreditor herved berettiget til at kræve selve Fordringsretten anerkjendt. I Almindelighed vil han under samme Søgsmaal søge Oprettelse for det alt indtraadte Retsbrud; men han synes, i alt Fald naar han vil opgive denne Del af sin Fordring, at maatte kunne rette sit Søgsmaal alene paa en Anerkjendelse af den øvrige Fordringsret. Paa lignende Maade stiller Sagen sig ved perpetuerende Afgifter, f. Ex. Grundbyrder, ved Fordringer paa Ydelse af Livrente o. s. v. Med Hensyn til Ejendomsbyrder er det i forrige Paragraf omtalt, at et Retsbrud her kan foreligge i den Form, at den afgiftsforpligtede nægter i Avktionskonditionerne at gjøre fornøden Bemærkning om Ejendomsbyrdens Existens. Ogsaa et saadant Retsbrud berettiger til et Søgsmaal til Anerkjendelse af Rettigheden. Et Exempel paa en anden Klasse af Tilfælde frembyder en H. R. D. i

H. R. T. 1875 S. 27*). I Præmisserne til Dommen, i hvilken der var Spørgsmaal om, hvor vidt en Forandring ved en Stiftelses Fundats ved Fundators Enke var i Strid med nogle efter den første Fundats begunstigedes Ret, hedder det: „da den foretagne Forandring efter Citantens Paastand har været uberettiget, og da Stiftelsens Bestyrelse ikke blot udtrykkelig har vægret sig ved at søge den oprindelige Affattelse af Fundatsen restitueret, men tillige har forholdt sig efter de senere Bestemmelser i Fundatsen, maa det antages, at der foreligger en Retstrætte, der egner sig til Paakjendelse ved Domstolene". Det er denne Del af Præmisserne, som omtaler den oftere skete Anvendelse af de mod vedkommendes formentlige Ret stridende, senere Bestemmelser, der her vedkommer os, med særligt Hensyn til, at der ikke var anlagt Sag til Oprettelse af den ved saadan Anvendelse skete Skade.

Som Exempler, hvor Retshaandhævelsen til Anerkjendelse maa anses for berettiget paa Grund af et Retsbrud fra *rei* Side, der vel ikke kan betegnes som et endog blot partielt Brud paa selve den Ret, der søges anerkjendt ved Dom, men som dog staar i nøje indre Forbindelse med den Retsstilling, Sagsøgeren ønsker anerkjendt, kan henvises til flere af de i det foregaaende nævnte Tilfælde, jfr. f. Ex. at Kreditor efter et Gjældsbrev, der er betalt eller paa anden Maade endelig afgjort, ikke vil levere det tilbage til Debitor, at Afbetaling paa Skylden nægtes afskreven paa Gjældsbrevet, at Modtageren af et Gjældsbrev, som Udstederen har givet fra sig, skjønt han ikke har faaet den aftalte Valuta, eller hvis Udstedelse er fremkaldt ved Svig eller Tvang fra Modtagerens Side, nægter at tilbagelevere dette, o. s. v. Det vil ses, at der i de saaledes nævnte Tilfælde under Søgsmaalet til Udlevering,

*) Jfr. i Modsætning hertil H. R. T. 1871 S. 646.

Afskrivning o. s. v., ikke er Tale om at opnaa Anerkjendelse af nogen, Sagsøgeren tilkommende Rettighed i egentlig Forstand, men kun om at opnaa en Anerkjendelse for, at en Sagsøgeren tidligere paahvilende Retspligt er ophørt, eller at en saadan overhovedet ikke er kommen til Existens*).

I disse Tilfælde maa det vistnok erkjendes, at der ikke kan være Tale om, at Sagsøgeren alene skulde kunne rette sit Søgsmaal paa en Anerkjendelse af Retspligtens Ophør o. s. v. og derimod lade Spørgsmaalet om Restitution og Afskrivning ligge. Det er aldeles klart, at *reus* maatte kunne modsætte sig en saadan Deling af Paastanden, hvorefter han kunde være udsat for dobbelt Søgsmaal. Men selv bortset herfra, maa det vistnok antages, at det kun er i Kravet paa Gjældsbrevets Tilbagelevering eller Afskrivning paa det, at der foreligger en saadan Interesse for Sagsøgeren, som berettiger ham til Sags Anlæg. Det vilde dog være en Misforstaaelse at tro, at det her bemærkede var noget særligt for de Tilfælde, i hvilke der ikke skulde vindes Anerkjendelse af nogen egentlig Ret, men kun af en Retspligts Ophør. Thi det bemærkede gjælder vistnok ogsaa for de i den sidste

---

*) For andre af de i det foregaaende nævnte Tilfælde stiller Sagen sig saaledes, at et Ophør af Retspligten for Sagsøgeren falder sammen med en Udvidelse af en ham tilkommende Raadighedsret. Som Exempel kan nævnes, at Sagvolderen nægter Udleveringen af et Haandpant, for hvis Vedkommende Hovedforpligtelsen er ophørt, eller nægter sin Medhjælp til ophørte Hæftelsers Udslettelse af Pantebogen. Fremdeles erindres, hvad der er bemærket i det foregaaende om Debitors Ret til, naar Kreditor er *in mora accipiendi*, mod Betaling at faa Haandpantet udleveret eller Pantebrevet paaskrevet til Udslettelse. I disse Tilfælde kan man sige, at Sagsøgeren ikke saa meget hævder Ophøret af en Retspligt som derimod sin Raadighedsret i det ved Retspligtens Ophør indtraadte videre Omfang.

Note angivne Tilfælde, nemlig at den til Sags Anlæg fornødne Interesse kun fremtræder i Kravet paa Tingens Restitution eller den tinglæste Behæftelses Udslettelse*).

Vilde man opstille den Paastand, at Sagsøgeren i de foran omtalte Tilfælde alt af den Grund maatte være udelukket fra alene at rette sit Søgsmaal paa Anerkjendelsen af Retspligtens Ophør o. s. v., at det ligger i Retshaandhævelsens Begreb, at kun den, der vil hævde en egentlig Berettigelse, kan optræde som Sagsøger, vilde det være uberettiget. Konsekvensen heraf vilde være, at et Søgsmaal af det nævnte Indhold *ex officio* maatte afvises. Herom kan der dog ikke være Tale, men kun om Modpartens Adgang til at fordre det afvist. Sagen er den, at det for Domstolene er ligegyldigt, om Sagen angaaende en Rettigheds Tilværelse anhængiggjøres af den formentlig berettigede, eller om den, der i Søgsmaalets almindelige Skikkelse vilde indtage den indstævntes Stilling, selv optræder som Citant med Paastand om Anerkjendelse af Rettighedens Ophævelse eller Ikke-Indtrædelse. For Domstolene er det tilstrækkeligt, at det, der forelægges dem, egner sig til Paakjendelse, uden Hensyn til, paa hvilken Maade eller af hvilken Part det forelægges, da endog Stævnemaalets Nødvendighed bortfalder, naar Parterne ere enige om at ønske Sagen paakjendt uden saadanne forberedende Handlinger, jfr. *Schweigaard*, den norske Proces, II S. 7.

Det er omtvistet, om den, der er bleven tvunget eller svigagtig forledet til at afgive en — bortset herfra retsforbindende — Viljeserklæring, strax kan sagsøge Modparten til at høre det tilsigtede Rets-

*) Paa lignende Maade vil Sagen ligeledes kunne stille sig i andre Vindikationstilfælde, uden at det dog herved skal være sagt, at en Haandhævelse af Sagsøgerens bedre Ret over Tingen over for den, som besidder den, altid maa være forbunden med Paastanden om dens Udlevering.

forhold erklæret for ugyldigt. Derom ere alle enige, at Søgsmaal til Restitution strax kan finde Sted, hvis Viljeserklæringen gik ud paa Overlevering af en Ting, som er bleven udleveret, eller er traadt frem i en Forskrivning, som er bleven overleveret Modparten, og Spørgsmaalet om Viljeserklæringens Ugyldighed vil saa finde sin Afgjørelse under dette Søgsmaal, jfr. det foregaaende. Heller ikke er der nogen Tvivl om, at Straffesag eller Sag til Erstatning strax kan anlægges, hvis den udviste, ulovlige Fremgangsmaade er strafbar (Straffel's §§ 210, 243, 245) eller har voldet en erstattelig Skade, og at en retskraftig Afgjørelse af Ugyldighed paa samme Tid kan naas. Men bortset fra saadanne Tilfælde, er der delte Meninger om Tilladeligheden af Sags Anlæg til Anerkjendelse af Ugyldigheden fra dens Side, hvem den formentlige Retspligt skulde paahvile. *Schweigaard* indrømmer Søgsmaalets Tilstedelighed, idet han bestemt skjelner mellem Søgsmaal til Ugyldighed paa Grunde, der indeholde en Retskrænkelse imod den paagjældende, og Søgsmaal til Ugyldighed i Anledning af Mangler, for hvilke Sagsøgeren er uden Skyld, jfr. *Schweigaard*, den norske Proces, II, S. 13—14, medens *Nellemann*, a. St. S. 281—83, ikke tror i denne Henseende at kunne gjøre nogen Forskjel, men mener, at Søgsmaalets Tilladelighed ogsaa maa nægtes, hvor Ugyldighedsgrunden hentes fra et Forhold, der udgjør et Retsbrud mod sagsøgte. Den første Mening er vistnok den rigtige. Det staar fast, at den anvendte Tvang eller Svig konstituerer et Retsbrud, et Brud paa den anden Parts Ret, nemlig paa hans frie Selvbestemmelsesret. Den naturlige Form for Oprettelsen af dette Retsbrud er Ugyldigheden af den paa denne Maade fremkaldte Viljeserklæring; men der skjønnes aldeles ikke at være nogen Grund til, at den fornærmede skulde være udelukket fra ved Domstolene at

søge denne Oprettelse strax, men kun have Adgang dertil, naar Sag rejses af den anden Part i Anledning af en Ikke-Opfyldelse. Her foreligger den almindelige Betingelse for oprettende Retshaandhævelse, nemlig det konkrete Retsbrud, og det maa betragtes som noget aldeles akcessorisk, at den afsagte Dom vil kunne virke præventivt i Retning af at forhindre en Kontinuation af Retsbrudet. Hertil kan føjes følgende angaaende D. L. 5—1—4. I mit Program 1866 S. 174 ff. er der rejst Tvivl om Rigtigheden af den almindelige Fortolkning af denne Artikel, i Følge hvilken Bestemmelsen om Vedersigelse til Tinge antages at sigte til Ordningen af Bevisbyrden. Denne Tvivl støttedes paa Artikelens Ord, der sprogrigtig synes at foreskrive Vedersigelsen til Tinge som en Betingelse for, at den truede kan fragaa det, han har lovet. Efter hvad der senere gjennem utrykte Domme er oplyst om Retsanvendelsen i den nærmeste Tid før og efter Chr. V's Lov, kan der dog maaske være nogen Anledning til at opgive den paa Ordenes naturlige Forstaaelse byggede Fortolkning og at antage, at Vedersigelsen paa Tinge og den dertil knyttede Bestemmelse „da er han det ikke pligtig at holde“ gaa ud paa at give en Ordning af Bevisbyrden til Fordel for den vedersigende. Gaar man ud fra denne Forstaaelse af Artikelen, og antager man tillige, hvad der vistnok er Anledning til, at den vedersigende maa udtage Stævning mod den, der har aftvunget ham Løftet, jfr. D. L. 1—4—1, maa Tilfældet vistnok stilles ved Siden af de andre Tilfælde, hvor der er Adgang til ved en judiciel Akt over for en anden Person at sikre sig et Bevis til Brug under en fremtidig Retstrætte med denne, jfr. det følgende. Den Omstændighed, at Lovgiveren har aabnet den, der er bleven tvungen til en Retshandel, Adgang til Vedersigelse til Tinge med den foran nævnte Retsvirkning, kan selvfølgelig

ikke anføres som noget Datum for, at den tvungne skulde være udelukket fra selv at sagsøge Vederparten til at høre Retshandelen erklæret ugyldig.

Det Spørgsmaal møder da nu, om der uden for de i det foregaaende nævnte Tilfælde, hvor et Retsbrud foreligger, kan være Tale om Saggivelse til Dom, der enten i sin Konklusion udtrykkelig anerkjender en vis Rettigheds Existens eller en vis Retspligts Ikke-Existens (Ugyldighed), eller som dog, skjønt Konklusionen lyder paa noget andet, *implicite* maa siges at indeholde en bindende Afgjørelse af disse Spørgsmaal. Der turde her være Anledning til at skjelne mellem Saggivelse fra dens Side, som for sig vil hævde en egentlig Berettigelse, og Søgsmaal af den, der kun vil paastaa Ikke-Existensen af en Retspligt, som forventes at ville blive gjort gjældende mod ham. En Saggivelse i sidst nævnte Retning vil næppe kunne fremmes mod Modpartens Protest, medmindre der fra dennes Side foreligger et Retsbrud i Forhold til Sagsøgeren. Det kan ikke være nok, at Sagvolderen har ytret, at den Ret, der skulde svare til Sagsøgerens Retspligt, tilkommer ham. Den paagjældende har herved endnu ikke en saadan Interesse i Afgjørelsen af Spørgsmaalet, at han derved skulde kunne tvinge den anden til at procedere om Rettigheden. Bortset fra de foran nævnte Retsbrudstilfælde, vil den formentlig forpligtede først under den anden Parts Søgsmaal til Hævdelse af dennes Ret kunne gjøre Forpligtelsens Ikke-Existens gjældende og da ikke blot som en Frifindelsesgrund, men efter Omstændighederne ogsaa som en selvstændig Paastand ved Kontrasøgsmaal.

Noget anderledes stiller Sagen sig derimod, naar der er Tale om Saggivelse til Anerkjendelse af en vis Berettigelse for Sagsøgeren. Her gives der vistnok, selv om der ikke foreligger et Retsbrud fra den

anden Parts Side, Tilfælde, i hvilke en Adgang til at bringe Spørgsmaalet om Rettighedens Existens under retlig Afgjørelse staar aaben. Faste Kriterier for slige Tilfælde lade sig dog næppe opstille. Principet maa være det, som er angivet i det foregaaende, nemlig at Sagsøgeren for Tiden maa have en saadan, aktuel Interesse i en judiciel Afgjørelse, at Hensynet til den Byrde, der derved lægges paa *reus*, maa staa tilbage. Men man kan vistnok, i det mindste paa Videnskabens nærværende Standpunkt, kun ved Exempler oplyse, naar en saadan Interesse er til Stede uden for de Tilfælde, hvor der foreligger et Retsbrud fra *rei* Side.

Som et saadant Exempel kan nævnes den Kombination, der indtræder, naar to eller flere, i og for sig legitimerede Konnossements-Ihændehavere melde sig hos Skipperen ved dennes Ankomst paa Bestemmelsesstedet. Skipperen maa da kunne oplægge Varerne, indtil der, hvis Konnossements-Ihændehaverne ikke kunne blive enige, tilvejebringes en judiciel Afgjørelse af, hvem af dem der maa anses for fortrinsberettiget. Vilde Skipperen her selv vælge mellem de flere Konnossements-Ihændehavere, vilde det være paa hans eget Ansvar. I denne Kombination har utvivlsomt enhver af Parterne Adgang til, selv mod Modpartens Protest, at bringe Spørgsmaalet om Fortrinsretten mellem dem til retlig Afgjørelse.

Der lader sig vistnok paavise forskjellige andre Kombinationer, hvor Søgsmaal er berettiget, fordi der først efter en judiciel Afgjørelse mellem de paagjældende Parter kan stilles et bestemt Krav til Trediemand, det være sig en privat Person eller det offentlige. Et andet Exempel herpaa frembyder saaledes Dom i H. R. T. 1875 S. 46. Stridspunktet mellem Administrationen for Ringsted Klosters Fideikommis og Kjøbenhavns Magistrat var dette, om der tilkom St. Hans Hospital en Trediedel af Salgsbeløbet ved Bortsalg

af Fideikommissets Bøndergods. Dette paastod Magistraten i Henhold til Erektionspatentet, medens Administrationen mente, at der ikke kunde være Spørgsmaal om denne Ret, naar Adgangen til at bortsælge Bøndergodset efter L. 21. Juni 1854 §§ 1 og 2 benyttedes. Administrationen vilde nu skride til Salg og henvendte sig i 1873 til Justitsministeriet for i Overensstemmelse med Loven af 1854 at faa Minimum af Salgssummen fastsat for 10 Aar. Men Justitsministeriet nægtede at resolvere herpaa, saa længe det ikke var afgjort, om en Trediedel af Kjøbesummen skulde tilfalde Hospitalet, og Ministeriet henviste i Mangel af Overenskomst til judiciel Afgjørelse. Det hedder herefter i Højesteretsdommen, at Citanterne, da de herved ere hindrede i at udøve en dem efter den nævnte Lov tilkommende Ret til Bøndergodsets Afhændelse, før end det omtvistede Spørgsmaal er afgjort, maa anses at have en saadan retlig Interesse i alt nu ved Søgsmaal at tilvejebringe den fornødne Afgjørelse af Retsforholdet mellem dem og de indstævnte, at der mangler tilstrækkelig Grund til, som ved den indankede Dom sket, *ex officio* at afvise Sagen. End videre mærkes i denne Forbindelse Frd. 28. Marts 1845 § 17 i Slutn.

Som et andet Exempel paa Anvendelsen af det foran angivne Synspunkt kan mærkes L. om Hegn 6. Marts 1869 § 17 og Hegnsl. for Kjøbenhavn 27. Januar 1872 § 19, („Fremsættes der under Forhandlingerne for Synsmændene fra nogen af Parternes Side Paastand paa, at noget af de ved Sagens Ordning i Betragtning kommende Punkter i Følge særlig Adkomst bliver at afgjøre paa en fra den almindelige Hegnslovgivning afvigende Maade, bliver Spørgsmaalet herom, hvis Parterne ikke kunne blive enige om at lade det afgjøre af Synsmændene, at indbringe for Domstolene.“) I disse Love ligger en klar og bestemt

Forudsætning om, at Spørgsmaalet om den paagjældende Rettigheds Existens og Omfang kan bringes til Afgjørelse ved Domstolene, uden at der foreligger noget egentligt Retsbrud, jfr. *Borup*, Landboret, S. 301.

I den særlige Landbolovgivning kan der paavises en Række af ligeartede Tilfælde, jfr. L. om Afløsning af det Gaarde og Boelssteder paahvilende Hoveri af 4. Juli 1850 § 7. Afløsningsmændene ere kun berettigede til at afgjøre Spørgsmaalet om, hvilket Vederlag der skal ydes for Arbejdet, men derimod ikke, hvor vidt det retlig kan kræves, eller hvilket Omfang Forpligtelsen har, jfr. L. 28. Feb. 1856 om Afløsning af det Sognebeboere lovlig paahvilende Ægt og Arbejde ved Kirkereparation. Skulde de foran nævnte Retsspørgsmaal opstaa, kunne Parterne vel enes om ogsaa at lade disse afgjøre ved Afløsningskommissionens Kjendelse, men i mangfoldige Tilfælde bliver Sagen at henvise til Domstolene, se L. 28. Feb. 1856. Hermed stemmer L. 4. Juli 1850 om Afløsning af det Pligtarbejde, der før Kundgjørelsen af Frd. 27. Maj 1848 er betinget af Huse og Boliger paa Landet, jfr. L. om Jagtretten 25. Marts 1851 § 11. Som en anden Bestemmelse mærkes L. 23. Jan. 1862 § 4 om lettet Adgang til at erholde Tiendevederlagets Art og Størrelse oplyst og berigtiget, fremdeles Udskiftningsl. 23. April 1781 § 4, sammenholdt med §§ 31, 32, og L. 30. Dec. 1858 § 11, se ogsaa L. om private Vejes Istandsættelse 14. April 1865 § 8.

Det Synspunkt, som er udtalt i disse forskjellige Love, maa i Kraft af de almindelige Regler om Analogi ogsaa kunne komme til Anvendelse i ligeartede Tilfælde.

Naar en privat Person formener, at Udførelsen af en af vedkommende Myndighed truffen Bestemmelse vilde indeholde et Brud paa hans Ret, maa han, selv-

følgelig forudsat, at der ikke er tillagt den trufne Bestemmelse nogen endelig, bindende Karakter, have Adgang til, selv om Bestemmelsen endnu ikke er bragt til Udførelse, og selv om der ikke kan siges at foreligge noget egentligt Retsbrud, at søge Spørgsmaalet om Rettighedens Existens afgjort ved Domstolene. Ved den af vedkommende Myndighed trufne Bestemmelse er hans Retsudøvelse saaledes truet, at han maa kunne skride til Sags Anlæg. Skulde f. Ex. Hegnssynsmændene trods Bestemmelsen i Hegnsl.'s § 17 have afgjort et Spørgsmaal, som henhører under Domstolene, kan det strax indbringes for disse, uden at det er nødvendigt, at Hegnssynsmændenes Bestemmelse er bragt til Udførelse, eller at den formentlig forurettede kan være pligtig til først at have indanket Hegnssynsmændenes Afgjørelse til Underkjendelse af Landvæsenskommissionen, jfr. U. f. R. 1871 S. 628*). Som Domme, der gaa i lignende Retning, mærkes H. R. T. 1874 S. 370 og U. f. R. 1870 S. 995. Den sidste Dom viser, at den Part, som vil bringe sin Paastand for Domstolene, dog er pligtig til indtil videre at rette sig efter den paagjældende Myndigheds Bestemmelse.

Som et andet Tilfælde, hvor en Part er saaledes truet i Henseende til sin Retsudøvelse, at han maa være berettiget til at bringe Spørgsmaalet om Rettighedens Existens til Domstolenes Afgjørelse, uagtet

*) Sagen er ren og klar, naar Paastanden har været fremsat for Hegnssynsmændene efter § 19. Om der gjælder noget andet, naar Paastanden ikke er bleven fremsat for dem, f. Ex. paa Grund af vedkommendes Udeblivelse efter Tilsigelse, beror paa, om den paagjældende Rettighed i dette Tilfælde kan antages at være fortabt i Følge § 17 i Slutn. Der er dog vistnok Grund til at antage, at der ved det her forekommende Udtryk „særlige Erindringer" ikke er sigtet til den særlige Adkomst, om hvilken der er Tale i Hegnsl.'s § 19.

der endnu ikke foreligger noget Retsbrud fra Modpartens Side, kan nævnes det, der fremkommer, naar Besidderen af en formentlig servitutpligtig Ejendom, paa hvis Grund Servitutens Udøvelse skal finde Sted, tilkjendegiver den formentlig servitutberettigede, at han ikke maa udøve Servituten. En saadan Nægtelse eller et saadant privat Forbud indeholder ikke noget objektivt Retsbrud. Imidlertid maa den formentlig berettigede, efter hvad der foreligger, vente, at der, hvis han vil udøve Servituten, vil møde Modstand fra Besidderens Side, og han maa derfor kunne skride til Sags Anlæg. Det vilde ogsaa være urimeligt, om Ejendommens Besidder i Henseende til Søgsmaal om Rettighedens Existens fra den andens Side skulde være heldigere stillet, naar denne havde holdt sig hans Forbud efterrettelig, end hvis han i Gjerningen havde overtraadt det. Det ejendommelige, som her kommer frem, staar i Forbindelse med, at der her er Spørgsmaal om en faktisk Raaden over en Ejendom, der er i en anden Persons Besiddelse, jfr. hvad der med Hensyn til dette Punkt er bemærket S. 457 ff. Hvad der her er sagt om Servituter, gjælder ogsaa om de partielle Brugsrettigheder i Følge disses ligeartede Karakter.

Den foran paapegede, ejendommelige Grund for den Regel, der saaledes maa antages at gjælde for de nys nævnte Rettigheder, kommer derimod ikke frem ved Ejendomsbyrder. *Schweigaard* (a. V. II. S. 11) har vel antaget, at den afgiftsberettigede altid, naar Rettigheden bestrides i dens Grund, maa have Adgang til at anlægge Sag til dens Anerkjendelse, og han gjør den samme Betragtning gjældende i en endnu videre Udstrækning, idet han opstiller den Sætning, at enhver Ret, der danner Kilden til en Række af Ydelsespligter, i Benægtelses Tilfælde kan faas anerkjendt ved Dom, forudsat at den hviler paa en Grund, der

tilsteder at betragte den som en særlig Formuegjenstand, saaledes at de efterhaanden forfaldende Ydelser til en vis Grad udgjøre en juridisk Enhed, f. Ex. en Livrente eller anden kontraktmæssig Pension. Men dette er vistnok ikke rigtigt, jfr. ogsaa *Nellemann*, Civilpr. alm. Del 2. Udg. S. 286. Foreligger der et Retsbrud med Hensyn til en enkelt Ydelse, er det i det foregaaende vist, at den formentlig berettigede har Adgang til at bringe Spørgsmaalet om Rettighedens Existens og Omfang under Domstolenes Paakjendelse, og at dette vistnok maa kunne ske, uden at der samtidig nedlægges Paastand om Oprettelse for det konkrete Retsbrud, forudsat at Sagsøgeren vil renuncere herpaa. Men saa længe ingen Afgift eller Ydelse er forfalden, synes der ikke at være nogen Adgang til Sags Anlæg. Indstævntes blotte Erklæring er ikke til Hinder for, at han, naar Tiden kommer, tilbørlig retter for sig, og i saa Fald har Citanten aldeles ikke lidt nogen Uret. At indstævnte har været uvillig til at anerkjende hans Ret, er, naar bortses fra enkelte Tilfælde, hvor en særlig Anerkjendelsespligt er til Stede, jfr. f. Ex. det tidligere omtalte Tilfælde, at Ejendomsbyrden ikke findes omtalt i Avktionskonditionerne, ikke mere nogen Retskrænkelse, end hvor der handles om Rettigheden til en enkelt Ydelse, jfr. H. R. T. 1871 S. 646, hvor der dog forekommer en vistnok mindre korrekt Ytring i Højesteretsdommens Præmisser S. 648 2det St.. Sagen er vistnok, at *Schweigaard* har overset den særlige Grund, som der er til at tillægge den blot verbale Nægtelse Betydning for Servituters og reelle Brugsrettigheders Vedkommende. Derimod er det næppe ganske korrekt, naar *Nellemann* S. 287 har villet finde et egentligt Retsbrud i Verbalnægtelsen.

Som et andet Tilfælde, hvor det paa Grund af de ejendommelige Omstændigheder maa erkjendes, at

en blot Verbalnægtelse, selv om denne ikke kan opfattes som et Retsbrud, kan give Anledning til Søgsmaal til Anerkjendelse af en Rettighed, skal nævnes det, at Medinteressenterne i Ord nægte en Interessent den Adgang til at deltage i Interessentskabets Bestyrelse, som denne mener at være berettiget til.

I Overensstemmelse med Hovedregelen maa det antages, at Sags Anlæg fra den formentlig servitutforpligtedes Side til Frikjendelse for Servituten ordentligvis vil være betinget af, at en Anmasselse i Gjerning har fundet Sted fra den anden Parts Side. Dog kan der maaske ogsaa her forekomme Undtagelser. Naar der saaledes fra den anden Parts Side er truffet Foranstaltninger, som fornuftigvis kun kunne opfattes som Forberedelser til en aktuel Raaden paa Ejendommen eller ind over denne, maa Ejeren i Kraft af Forberedelsernes truende Karakter være berettiget til alt nu at bringe en præventiv Retshaandhævelse til Anvendelse. Men i Almindelighed maa den, der er i Besiddelse af Tingen, være uberettiget til, fordi andre i Ord tillægge sig en Rettighed over Tingen, at anlægge Søgsmaal til Anerkjendelse af Ejendomsfriheden for den paastaaede Indskrænkning. Det maa vistnok anses for meget tvivlsomt, om man kan gjøre nogen Undtagelse herfra af Hensyn til, at Besidderen har en særlig Interesse i at faa Spørgsmaalet afgjort, f. Ex. fordi han vil opføre en særlig kostbar Bygning. Ved Opførelse af Bygninger er det ligeledes af den største Interesse at faa Sikkerhed for, hvor Ejendommens Grænser maa drages; men det er dog alligevel et Spørgsmaal, om Søgsmaal herved bliver berettiget. Det kan nemlig ikke siges, at der i Naboens Verbalnægtelse ligger en særlig Trusel om et Forhold, der kunde virke forstyrrende paa Bygningsforetagendet. Vilde man indrømme Sags Anlæg i det nævnte Tilfælde, maatte man vistnok ogsaa gjøre det, selv om

Naboen endnu ikke havde udtalt sig om, hvorledes Grænseforholdene efter hans Opfattelse vare. Man vilde altsaa komme til, at der paahvilede Naboen en Forpligtelse til enten med bindende Virkning at anerkjende den andens Paastand eller at taale Proces. Den eneste Udvej, som den Ejer, der vil bygge, synes at have, er den, at han søger Ejendomsdom paa Ejendommen med den nærmere angivne Grænsebestemmelse. Men det er dog et Spørgsmaal, om den fornødne Bevilling til Erhvervelsen af en saadan Dom vil blive meddelt, hvis den Nabo, som bestrider Rigtigheden af Grænsebestemmelsen, modsætter sig Bevillingens Udfærdigelse. Det vilde derhos være noget inkonsekvent, om man vilde antage, at den byggende, som herved forhindredes fra at erhverve Bevillingen, nu skulde kunne anlægge Sag mod Naboen til Anerkjendelse af de af ham paastaaede Grænser for derigjennem at bane sig Vej til Bevillingen, jfr. Analogien af det i H. R. T. 1875 S. 46 omtalte Tilfælde. Thi naar en saadan Dom er vunden, vil Ejendomsdommen ordentligvis ikke være af nogen Interesse for ham. Hvis de her angivne Resultater ere rigtige, synes Ordningen i dansk Ret paa dette Omraade ikke at være tilfredsstillende. Det naturlige vilde være, at det offentlige ydede sin Medhjælp til en definitiv Grænseregulering, og at der i Forbindelse hermed aabnedes Adgang til, at enhver af Parterne kunde faa Spørgsmaalet om Ejendommens rette Grænser afgjort ved Dom.

Det maa fremhæves, at der vistnok lader sig paavise adskillige Tilfælde, hvor en Retshaandhævelse til Anerkjendelse af Rettigheden, altsaa en præventiv Retshaandhævelse, træder i en ejendommelig Forbindelse med Foranstaltninger af det offentlige, som gaa ud paa at bestemme og fixere Rettigheder og Pligter, altsaa have en retskonstituerende Karakter.

Disse sidste Foranstaltninger kunne derimod ikke siges at have nogen retsbeskyttende Karakter og kunne som Følge heraf ikke henregnes til Retshaandhævelsen i egentlig Forstand.

Foreløbig maa det bemærkes, at offentlige Myndigheder ikke sjælden maa siges at være medvirkende ved Stiftelsen eller Sikringen af Formuerettigheder, uden at dette staar i Forbindelse med nogen Retshaandhævelse. Den saakaldte *jurisdictio voluntaria* afgiver et slaaende Exempel paa, at der selv fra Domstolenes Side kan udfoldes en Virksomhed af denne Beskaffenhed. Man behøver blot at minde om Domstolenes Virksomhed ved det formueretlige Tinglæsningsinstitut. Det vil let skjønnes, at denne Virksomhed bestemmer og sikrer Retstilstanden; men der er dog ikke Tale om nogen Retshaandhævelse. Ved Notarialinstitutet sikrer man i vidt Omfang Beviset for Rettigheders Existens, og ingen kan tvivle om, at det i en særlig Grad tjener til at afværge Retsbrud; men hvad enten man henfører dette Institut til *jurisdictio voluntaria* eller ikke, er det klart, at der i hele denne Virksomhed for Sikringen af Beviset ikke ligger nogen som helst Retshaandhævelse. I modsat Fald vilde ogsaa Tilkaldelsen af private Vidner være at henføre til den præventive Retshaandhævelse. Sagens Kjærne er den, at der i de nævnte Tilfælde ikke gjøres nogen som helst Indskrænkning i vedkommendes Retssfære til Afværgelse af Retsbrud. Selv der, hvor en Medvirkning af Notarius er en Betingelse for Indtrædelsen eller Bevarelsen af Rettigheder, f. Ex. Vexelprotester, er der ikke Tale om nogen retshaandhævende Virksomhed, men kun om en Medvirkning til at bestemme og konstituere Rettigheder og Pligter.

Der gives imidlertid, som foran bemærket, Tilfælde af en blandet Karakter, saa at der bliver Tale om en Udfoldelse saa vel af en retshaandhævende som af en retskonstituerende Virksomhed. Som det

første Exempel paa denne Kombination skal nævnes Lavhævdsdomsinstitutet efter den nu gjældende Ret. At der ved Lavhævdsdomme er Spørgsmaal om en Retshaandhævelse til Anerkjendelse af Sagsøgerens Ejendomsret, altsaa om en præventiv Retshaandhævelse, vil ikke kunne være tvivlsomt for nogen. Ligheden med en over en bestemt *reus* vunden Dom til Anerkjendelsen af Sagsøgerens Ejendomsret er umiskjendelig. Det særlige, der fører Forholdet over i en anden Sfære, nemlig den retskonstituerende, ligger i, at der er aabnet Sagsøgeren Adgang til at opnaa en Bevilling, i Kraft af hvilken Sags Anlæg kan finde Sted, ikke blot uden Retsbrud, men endog uden nogen som helst Trusel om Retsbrud, og Paastanden derhos rettes mod alle og enhver, som maatte have Indsigelser at gjøre, ikke som ellers mod én eller flere bestemte Sagvoldere. Det er for øvrigt Gjenstand for Tvivl, om man kan blive staaende ved den Opfattelse, at Lavhævdsdommen virker som Doms Afgjørelse over for alle og enhver, eller om man ikke maa gaa endnu videre for deres Vedkommende, der ikke have mødt under Sagen, og antage, at enhver ikke-mødende ubetinget har tabt sin Ret ved Dommen, saa at der ikke kan være Tale om, at han under en Appel af Lavhævdsdommen skulde kunne gjøre nogen Ret med Hensyn til dennes Gjenstand gjældende, selv om han maatte have faaet en processuel Bevilling til at fremkomme med nye, faktiske Anbringender under Appellen, jfr. *Gram*, Obligationsrettens alm. Del, S. 358—59. Der vil herefter skjønnes, at Lavhævdsinstitutet ikke blot sigter til Retshaandhævelse, men ogsaa har til Formaal at virke retskonstituerende.

Paa lignende Maade stiller Sagen sig med Hensyn til Mortifikationsinstitutet. Heller ikke om dettes retshaandhævende Karakter vil nogen kunne være i Tvivl; men ogsaa dets retskonstituerende Formaal vil

være klart og træder navnlig frem i Konklusionen, der her har en videre, mere ubestemt Affattelse, som passer saa vel paa den af Kreditor som paa den af Debitor erhvervede Mortifikationsdom.

I Retning af Retshaandhævelse indeholder den af Kreditor vundne Mortifikationsdom en Anerkjendelse over for alle og enhver af hans Ret som Kreditor efter Gjældsbrevet. Heraf følger, at Debitor med fuld Tryghed maa kunne betale til ham, og det gjør i denne Henseende intet til Sagen, om Debitor har haft særlig Grund til at tro, at den mortificerende ikke var rette Kreditor. Debitor maa overlade det til rette Kreditor at varetage sit Tarv, og der paahviler ham ingen Forpligtelse til at gjøre ham opmærksom paa Mortifikationsstævningen eller Dommen. Har vedkommende ikke varetaget sin egen Interesse, er Debitor pligtig til i Følge Mortifikationsdommen at anerkjende Domhaveren som rette Kreditor, jfr. dog *Evaldsen*, Obligationsrettens alm. Del, S. 230—31 (2. Udg., S. 183—84). Sagen vil vistnok kun stille sig anderledes, naar den mortificerende mod bedre Vidende har tilsneget sig Mortifikation, og Debitor efter de foreliggende Omstændigheder maa siges at have været Medvider eller meddelagtig i denne Ulovlighed, jfr. i det følgende om den mortificerendes Stilling i dette Tilfælde over for rette Kreditor. Fastholder man, at der i Kreditors Mortifikationsdom ligger en over for alle og enhver vunden judiciel Anerkjendelse af hans Paastand om at være Kreditor, kan der ikke være nogen Tvivl om, at det som almindelig Regel maa opstilles, at den mortificerende er bleven rette Kreditor ved Dommen, selv om det lader sig paavise, at en anden var det før Mortifikationen. Dette gjælder ubetinget, naar der ikke har foreligget noget retligt Mellemværende med Hensyn til Fordringen mellem den mortificerende og rette Kreditor, mærk f. Ex. det Tilfælde, at en

paa Navn lydende Obligation er bleven Kreditor frastjaalen og forsynet med en falsk Transport til en Person, som er *in bona fide*. Bortkommer Gjældsbrevet, og erhverver Cessionarius Mortifikationsdom, uhindret af rette Kreditor, er dennes Ret gaaet tabt, og den mortificerende bleven rette Kreditor. Har en Cedent derimod mod bedre Vidende tilsneget sig en Mortifikationsdom, maa Cessionarius, som i Virkeligheden er rette Kreditor, uanset Mortifikationsdommen, ved Søgsmaal i første Instans kunne faa Cedenten kjendt pligtig til at anerkjende ham som saadan, eller hvis Cedenten har faaet Fordringen betalt, til at erstatte ham Beløbet*), jfr. *Nellemann*, den ord. civ. Procesm., S. 828—32. Kan der maaske end ellers være Tvivl om de her angivne Resultaters Rigtighed, maa de dog naturligvis have Gyldighed med Hensyn til de ved Svig vundne Mortifikationsdomme, naar den forurettede ikke er mødt under Sagen.

Det egentlig tvivlsomme Spørgsmaal kommer frem, naar den mortificerende, der ikke var rette Kreditor, er i fuldkommen god Tro, og der foreligger et særligt Retsforhold mellem ham og den virkelige Kreditor, i Kraft af hvilket han er forpligtet til ikke at lægge Hindringer i Vejen for, at Kreditor kommer til at nyde godt af sin Fordringsret. Som Exempel herpaa kan nævnes, at den mortificerende i sin Tid selv har overdraget Gjældsbrevet til en anden. Der kræves ganske vist særlige Forudsætninger for, at den mortificerende her kan antages at være i god Tro; men utænkeligt er det ikke, og denne Situation vil i ethvert Tilfælde uden Vanskelighed kunne forekomme, naar Mortifikationsdommen er erhvervet af Cedentens Bo eller hans Universalarvinger, der ere indtraadte i hans

*) At rette Kreditor, naar Debitor er meddelagtig i Ulovligheden, kan holde sig til denne, er omtalt oven for.

Forpligtelser, jfr. H. R. T. 1870, S. 314, U. f. R. 1869, S. 570, 1870, S. 865. Spørgsmaalet bliver da nu, om den af Cedenten vundne Mortifikationsdom virker tilintetgjørende paa hans særlige Retspligt over for Cessionarius, eller om denne Pligt endnu staar saaledes uberørt, at Cessionarius i Henhold til samme kan fordre, at den mortificerende skal anerkjende ham som rette Kreditor, eller, hvis den mortificerende har indkasseret Fordringen hos Debitor, erstatte ham Beløbet?*)

Det tør vistnok antages som Udgangspunkt for Spørgsmaalets Besvarelse, at de almindelige Regler om *res judicata* maatte gjælde, hvis den mortificerende havde anlagt særligt Søgsmaal til Anerkjendelse af hans Fordringsret mod den, der i Virkeligheden var Kreditor (Cessionarius), men denne af Uvidenhed eller af Glemsomhed havde undladt under Sagen at fremkomme med en paa Transporten støttet Indsigelse. Men der synes da ogsaa at mangle enhver Hjemmel til at antage, at der skulde gjælde noget andet for den under en imod alle og enhver rettet Mortifikationssag vundne judicielle Anerkjendelse af Sagsøgerens Fordringsret**). Det lader sig heller ikke miskjende, at Mortifikationsinstitutets Formaal vilde lide et ikke uvæsentligt Skaar, naar der i den her omhandlede Kombination, hvor Svig mangler, skulde være Adgang til at bringe Spørgsmaalet om, hvem der er rette

*) Ved Ejendomsdomme vil det ses, at et ganske lignende Spørgsmaal kan opstaa under Betingelser, der ere ensartede med de foran nævnte.

**) Som S. 502 bemærket, vil der vistnok end ikke kunne være Tale om, at Cessionarius, som har undladt at møde under Sagen, ved Hjælp af Bevillinger, for saa vidt saadanne ellers ville kunne erholdes, skulde kunne bringe sin Indsigelse frem under en Appel af Mortifikationsdommen.

Kreditor, frem, efter at Mortifikationsdommen er afsagt. Den Højesteretsdom, der findes i H. R. T. 1870, S. 314, indeholder ikke noget rent Præjudikat med Hensyn til det her omtalte Retsspørgsmaal; thi det kan ikke bestemt ses af Præmisserne, om den mortificerendes Frifindelse over for Transporthaveren er bygget paa den i god Tro vundne Mortifikationsdom eller skyldes de særlige, foreliggende Omstændigheder, i hvis Følge Cessionarius, selv under en modsat Forudsætning, maatte antages at have forspildt sin Ret mod Cedenten, som i god Tro havde oppebaaret Fordringens Beløb.

Naar det oven for er sagt, at Kreditors Mortifikationsdom indeholder en over for alle og enhver vunden judiciel Anerkjendelse af, at han er rette Kreditor, er herved aldeles ikke tænkt paa Forholdet til Debitor, men kun paa Forholdet til andre, som maatte anse sig for Kreditorer efter Gjældsbrevet. Det er aabenbart, at Mortifikationsbevillingen kun har til Hensigt at skaffe en endelig Afgjørelse af det sidst nævnte Spørgsmaal, men ikke af Spørgsmaalet, om den paagjældende Fordring existerer, og dette træder klart frem deri, at Paastanden mod Debitor, hvis den nærmere skulde præciseres, vilde have et Indhold, som var grundforskjelligt fra Paastanden imod de andre, naar denne fuldstændig angaves*). Ved Mortifikationsdommen præjudiceres Debitors Indsigelser imod Fordringen aldeles ikke. Der synes derfor ikke at være nogen Opfordring for Administrationen til at

*) Til den Anerkjendelse af den mortificerendes Stilling som rette Kreditor, hvilken Mortifikationsstævningen implicite indeholder, findes noget tilsvarende i den Stævning, som rette Kreditor udtager mod Besidderen af Gjældsbrevet til at udlevere ham dette (Vindikation). Ogsaa her ligger der implicite i Stævningen en Paastand over for *reus* om at anerkjende Sagsøgeren som rette Kreditor.

gjøre Meddelelsen af en Mortifikationsbevilling afhængig af, at Debitor anerkjender, at Fordringen endnu existerer, eller at den, der ønsker Mortifikationsbevillingen, først skal fremskaffe en Dom over Debitor, som anerkjender Existensen af Sagsøgerens Fordring for det Tilfælde, at han paa Gjældsbrevet erhverver Mortifikationsdom. *Ørsted* omtaler i sin Formularbog, 5. Udg. S. 528, Ønskeligheden af, at de foran nævnte Fakta gaa forud for Mortifikationsbevillingen; men det sker dog i saadanne Udtryk, at det kan skjønnes, at hine Fakta heller ikke efter hans Mening kunne anses for ubetinget nødvendige*). Af Kskr. 20. Juni 1835 kan intet udledes for en Regjeringspraxis i den her omtalte Retning; thi i det der foreliggende Tilfælde var Gjældsbrevet efter den formentlige Debitors egen Erklæring i sin Tid ved Gjældsbrevets Indfrielse bleven ham udleveret, skjønt i ukvitteret Tilstand, og Kancelliet antog derfor, at det vilde være naturligere for Kreditor strax at sagsøge Debitor til Extradition af Gjældsbrevet eller Betaling i Stedet for at erhverve Mortifikationsdom. I saadanne Tilfælde, hvor Mortifikationsbevilling meddeles, uden at Debitors Forpligtelse er bragt paa det rene, vil der ikke være noget til Hinder for, at det i Bevillingen bestemmes, at Mortifikationsstævningen skal anmeldes eller forkyndes for ham. Men derved forandres Mortifikationssagens Karakter ikke. Den er rettet ganske paa det samme som ellers og er ikke gaaet over til at omfatte to for-

*) Naar Administrationen maatte stille en Dom over Debitor som Betingelse for Mortifikationsbevillingens Meddelelse, turde det maaske antages i Overensstemmelse med, hvad tidligere i denne Paragraf er bemærket, at Sags Anlæg mod Debitor kan finde Sted ikke blot, naar den formentlige Fordring er forfalden, men ogsaa, naar dette ikke er Tilfældet, jfr. dog *Evaldsen*, S. 225—26 (2. Udg. S. 180—81).

skjelligastede Søgsmaal, dels den egentlige Mortifikationssag, dels en Sag mod Debitor til i alt Fald betinget at anerkjende sin Forpligtelse. Derfor taber Debitor heller ikke i dette Tilfælde sine Indsigelser mod Fordringen ved Udeblivelse eller Tavshed.

I den af Kreditor vundne Mortifikationsdom ligger fremdeles den Virkning, at der for det mortificerede Gjældsbrevs Vedkommende ikke kan være Tale om de særlige Erhvervsmuligheder, der ellers knytte sig til Gjældsbrevet, jfr. Frd. 9. Febr. 1798, Reglerne om Ihændehaverpapirer, o. s. v. Det maa vistnok siges, at Mortifikationsinstitutets retskonstituerende Side træder mere frem i denne Følge end den retshaandhævende.

Det maa bemærkes, at den sidst nævnte Virkning af Mortifikationsdommen efter flere retskyndiges Mening er den eneste, som denne fører med sig. Derved, at Gjældsbrevet erklæres for dødt og magtesløst, bortfalder vel, siges det, enhver Retsvirkning af det skriftlige Dokument som saadant; men Fordringen selv vedbliver at være der, hvor den var før Mortifikationsdommen, jfr. U. f. R. 1869, S. 572—73 (det dissentierende Votum og Redaktionens Bemærkning), *Ørsted* a. V., S. 527 og ligeledes *Evaldsen* a. V. 230 (2den Udg., S. 184). Naar man herfor paaberaaber sig Ordene i Mortifikationsdommen, overser man, at det stemmer med den almindelige juridiske Sprogbrug, naar et Gjældsbrev eller et Vexelbrev siges at være dødt og magtesløst, at forstaa dette saaledes, at ikke blot de til Udfærdigelsen af det skriftlige Dokument særlig knyttede Virkninger falde bort, men at ogsaa selve Fordringsretten, der konstateres ved Gjældsbrevet, gaar tabt, jfr. D. L. 5—14—4, Frd. 18. Maj 1825, § 73, og den Omstændighed, at Regelen i Frd. 9. Febr. 1798 har givet Mortifikationsinstitutet en særlig praktisk Anvende-

lighed, berettiger ikke til den Paastand, at dette Institut skulde være saaledes knyttet til de særegne Gjældsbrevsregler, at dets eneste Formaal skulde være at fjærne de ved disse Regler fastsatte Følger. Nu er det imidlertid klart, at der ved den af Kreditor vundne Mortifikationsdom ikke kan være Tale om et Ophør af Fordringsretten i Forhold til Debitor. Men staar det saaledes fast, at Mortifikationsdommen, naar den mortificerende er en anden end rette Kreditor, har tilintetgjort den sidstes Fordringsret, og at dette bliver uden Indflydelse paa Debitors Forpligtelses objektive Bestaaen, kan der fornuftigvis ikke være Tvivl om, at Ophøret af rette Kreditors Fordringsret maa blive til Fordel for den mortificerende. Denne er med andre Ord ved Dommen bleven anerkjendt for at være rette Kreditor over for alle og enhver, som for sig maatte ville hævde en saadan Ret. Den modsatte Opfattelse gjør sig skyldig i den Fejl, at den overser det nøje Slægtskab imellem Mortifikationsdomme og Ejendomsdomme paa Gjældsbreve. Det fælles for begge er dette, at den paagjældende Dom endelig og definitivt anerkjender Sagsøgeren som rette Kreditor, medens Forskjellen i øvrigt er given med de faktiske Forskjelligheder. Ved Ejendomsdommen, hvor Sagsøgeren er i Besiddelse af Gjældsbrevet, erkjendes han som rette Kreditor efter dette Gjældsbrev; ved Mortifikationsdommen, hvor Gjældsbrevet forudsættes at være forkommet, erkjendes han ligeledes over for alle og enhver for rette Kreditor, medens Gjældsbrevet paa samme Tid erklæres for dødt og magtesløst, hvis det endnu skulde existere. Undertiden siges det, at Mortifikationsdommen tillige indeholder en Ejendomsdom. Den heri liggende Tanke er, som det vil ses, fuldkommen rigtig; men Udtrykket er ikke ganske korrekt. I denne Henseende er det ogsaa ret betegnende, at Ejendomsdomme paa Gjældsbreve, der

vel ikke kunne siges at have nogen direkte Hjemmel i D. L. 5—5—5, vistnok nærmest have udviklet sig af Reglerne om Mortifikation paa Gjældsbreve, jfr. j. U. 1849, S. 329.

Det er nu den almindelige Mening, at Mortifikationsdom ikke kan gives, naar nogen under Sagen melder sig med Gjældsbrevet og protesterer mod Dommen*), j. T. XXXV, S. 50. I Bevillingen hedder det ogsaa, „og saafremt ingen dermed skulde melde sig, maa paa bemeldte Gjældsbrev erhverves Mortifikationsdom". Et andet Spørgsmaal er det derimod, om den i Overenstemmelse med Bevillingen udtagne Stævning i dette Tilfælde bliver fuldstændig ørkesløs; men dette kan ikke antages. I Stævningen staar i Henhold til Bevillingen, at den, der maatte være i Besiddelse af Gjældsbrevet, indkaldes til inden den foreskrevne Tids Forløb at melde sig med Gjældsbrevet og „bevisliggjøre sin Adkomst til det". *Evaldsen* har nu henledet Opmærksomheden paa, at de sidste Ord, der ikke kunne antages at staa overflødige, maa antages at indeholde Hjemmel for, at den stævnende, naar nogen melder sig med Dokumentet, under denne Sag kan faa Anmelderens Adkomst til Dokumentet prøvet, og at han derfor kan rette sin Paastand over for den, der melder sig, paa, at denne skal udlevere ham Gjældsbrevet. Dette er vistnok fuldkommen rigtigt, og hertil bør føjes, at han derhos, for saa vidt Dokumentets Lydende ikke udviser den stævnende som Kreditor, maa kunne fordre en Udtalelse i Dommen om, at han erkjendes for ejendomsberettiget

*) Efter en Ytring af *Ørsted* skulde man antage, at det var hans Mening, at Mortifikationsdommen selv i dette Tilfælde kunde gives, naar den paagjældende, der meldte sig med Gjældsbrevet, ikke kunde godtgjøre sin Adkomst til det. Men dette kan ikke anses for korrekt, jfr. *Evaldsen*, S. 228—29 (2. Udg. S. 182—83).

til Dokumentet. Det vilde kun være et Omsvøb, om man vilde anse det for nødvendigt, at den stævnende, efter at have faaet Dokumentet udleveret, under en ny særlig Sag efter ny Bevilling skulde søge Ejendomsdom paa Gjældsbrevet. Ogsaa herigjennem viser det nære Slægtskab mellem Mortifikationsdomme og Ejendomsdomme paa Gjældsbreve sig.

Hvor urigtig den Opfattelse er, som i Kreditors Mortifikationsdom kun ser en Tilintetgjørelse af den til den skriftlige Affattelse knyttede retlige Følger, men antager, at Fordringen bliver der, hvor den før var, ses af, at man efter denne Opfattelse ikke ret forstaar, hvorfor Debitor med fuld Tryghed kan betale til den mortificerende, som jo ikke behøver at være rette Kreditor. Sagen vil i denne Henseende maaske ikke frembyde nogen Vanskelighed, naar det var givet, at Gjældsbrevet var udstedt til den mortificerende og ikke senere blevet transporteret; men der haves ingen Garanti for, at slig Transport ikke har fundet Sted, og det er ofte Tilfældet, at den mortificerende gjennem en Sukcession, singulær eller universel, har erhvervet Gjældsbrevet. Den af de fleste fast anerkjendte Regel, at Debitor uden for Tilfælde af Svig med fuld Tryghed kan betale til den mortificerende og ikke har videre at bekymre sig om i denne Henseende, jfr. dog *Evaldsen*, S. 230 (2. Udg., S. 184), fremtræder derfor under hin Opfattelse som en ejendommelig, positiv Ordning, medens den, efter hvad foran er gjort gjældende, er en naturlig Følge af, at den mortificerende judicielt er anerkjendt som rette Kreditor. Strængt taget, maatte der efter den modsatte Opfattelse før Mortifikationsbevillingens Meddelelse fordres enten en bindende Anerkjendelse af Ansøgerens Fordringsret fra deres Side, som kunne antages at have noget at erindre mod samme, derunder f. Ex. alle dem, paa hvem Gjældsbrevet har lydt,

baade Ansøgerens Formænd og Eftermænd, eller i Mangel heraf en Række af Domme mod disse Personer enkeltvis. Men om en saadan Betingelse, ved hvilken Mortifikationsinstitutet vilde blive aldeles upraktisk, er der naturligvis ikke Tale, og Grunden er simpelthen den, at den er overflødig, fordi det netop ved Mortifikationsdommen afgjøres med bindende Virkning over for alle og enhver, at den mortificerende er rette Kreditor. *Ørsted* angiver a. St. en anden Grund for, at Bevillingen kan meddeles, uagtet Spørgsmaalet om Ansøgerens Hjemmel til Gjældsbrevet ikke kan oplyses, nemlig den, at andres bedre Ret derved ikke kan præjudiceres. Hertil føjer han saa, at disse dog gjøre rettest i at melde sig efter Stævningen for at reservere eller endog bevisliggjøre deres Ret, skjønt det bortkomne Gjældsbrevs Mortifikation i øvrigt ikke kan være dem til nogen Skade, men endog kan komme dem til Gode. Men dette kan ikke anses for rigtigt. Ligesom den, der er i Besiddelse af Gjældsbrevet, maa melde sig efter Mortifikationsstævningen, hvis han vil forhindre, at hans Fordringsret gaar tabt ved Dommen, saaledes gjælder det ogsaa for dens Vedkommende, der anser sig for rette Kreditor efter det bortkomne Gjældsbrev, som han er ude af Stand til at producere. Mener man med *Ørsted*, at den sidst nævntes Ret bevares trods Mortifikationsdommen, maa det samme gjælde om Besidderen af Gjældsbrevet, naar han forsømte at melde sig; men dette vilde være i Strid med den naturlige Betydning af Mortifikationsdommens Ord, at Gjældsbrevet skal være dødt og magtesløst. Ogsaa den, der formener at være rette Kreditor, skjønt han ikke besidder Gjældsbrevet, maa siges at være indkaldt ved Stævningen. Udebliver han, og gaar der Mortifikationsdom, er hans Ret forspildt. Den kan kun bevares ved Anmeldelse, og den stævnende kan

under Mortifikationssagen faa det Spørgsmaal afgjort, om Anmelderen har en saadan bedre Ret med Hensyn til Gjældsbrevet, som er til Hinder for, at Citanten erhverver Mortifikationsdom. Der er noget højst paafaldende ved den Sætning hos *Ørsted*, at den vundne Dom ikke kan være til Skade, men endog til Gavn for dem, der formene at have en bedre Ret end Citanten. Herefter skulde vedkommende altsaa, efter at Mortifikationsdommen var afsagt, kunne optræde mod Domhaveren og faa Dom for, at han dog i Virkeligheden var rette Kreditor og som saadan berettiget til at gjøre den af Modparten vundne Mortifikationsdom gjældende til sin Fordel. Det forunderlige heri træder slaaende frem i den Kombination, hvis Mulighed *Ørsted* ikke kan nægte, nemlig at Mortifikationsdommen er erhvervet af Citanten, efter at en Trediemands Paastand om at være bedre berettiget er bleven forkastet under Sagen. Hvis vedkommende, som har vundet den foran nævnte Sag mod den mortificerende, her skulde kunne gjøre Mortifikationsdommen gjældende til sin Fordel, vilde det være en mærkelig Afvigelse fra Sætningen: *res judicata jus facit inter partes, tertio nec obest nec prodest.*

Om alt dette bliver der selvfølgelig ikke Spørgsmaal, naar man følger den Opfattelse, som her er gjort gjældende, og hvorefter Mortifikationsdommen indeholder en judiciel Anerkjendelse af Citantens Ret som rette Kreditor efter Fordringen over for alle og enhver, som for sig maatte ville hævde en bedre Ret i denne Henseende, selvfølgelig i Forbindelse med en Tilintetgjørelse af de til den skriftlige Affattelse knyttede særlige Retsvirkninger. Det er alt foran bemærket, at det først er efter denne Opfattelse, at Mortifikationsinstitutet kan siges at realisere sit For-

maal at tilvejebringe en sikker Afgjørelse af, hvem der skal anses for rette Kreditor efter Fordringen.

I Forbindelse med Læren om Mortifikation nævnes i Almindelighed en Række af Tilfælde, hvor der er givet visse Instituter en Adgang til, naar de af dem udstedte Gjældsbeviser ere bortkomne, under visse nærmere Betingelser ved Bekjendtgjørelse i Aviserne at indkalde Ihændehaverne af samme, og, naar ingen melder sig inden den foreskrevne Tid, at udbetale Beløbet eller udfærdige et nyt Gjældsbrev til vedkommende, uden at nogen Trediemand kan have nogen Tiltale imod det paagjældende Institut, jfr. Pl. 24. April 1827, Pl. 16. Septbr. 1828, isl. Frd. 5. Jan. 1874, Pl. 16. Marts 1847, L. 22. Novbr. 1859, § 2, L. 17. Marts 1860, § 4 og L. 28. Febr. 1874, § 1. Disse Tilfælde vedkomme os imidlertid ikke paa dette Sted, da der ved dem ikke er Spørgsmaal om nogen Retshaandhævelse, men, som ellers ved Præskriptions- og Præklusions-Bestemmelser, kun om en Regulering af Rettigheder og Pligter. Det er retskonstituerende Bestemmelser. Der er her ikke Tale om gjennem Dom at vinde nogen Anerkjendelse af Stillingen som rette Kreditor for den, paa hvis Begjæring Indkaldelse har fundet Sted, og derfor opstaar der ogsaa særlige Tvivl om, hvorledes Indkaldelsen og Forsømmelsen af Anmeldelse virker tilbage paa Mellemværendet mellem den, der i Virkeligheden var rette Kreditor, og den, paa hvis Begjæring Indkaldelse har fundet Sted. Derimod fremgaar det klart af de paagjældende Bestemmelser, at Instituterne med Tryghed kunne fyldestgjøre den sidst nævnte ved Betaling eller Udstedelse af nyt Gjældsbrev, naar ikke andet kommer imellem, f. Ex. Forbud fra rette Kreditor, hvis hans Ret ikke antages at være forspildt ved Forsømmelse af Anmeldelse. De nævnte tvivlsomme Spørgsmaal skulle ikke her nærmere undersøges. Kun skal Opmærksomheden

henledes paa, at medens nogle af Bestemmelserne kun udtale, at Udbetaling kan ske uden Tiltale af rette vedkommende, jfr. Pl. 24. April 1827 og Pl. 16. Sept. 1828, hedder det i andre, at det paagjældende Gjældsbrev skal være dødt og magtesløst, og at Bestyrelsen skal være berettiget til at give vedkommende, paa hvis Opfordring Indkaldelsen er sket, en ny Obligation, jfr. L. 22. Novbr. 1859, § 2. Om den forskjellige Affattelse er Udtryk for en forskjellig Retsvirkning, skal her ikke nærmere prøves.

Ogsaa Debitor kan, som bekjendt, erholde Mortifikationsdom efter en dertil meddelt Bevilling. Ved Spørgsmaalet om en saadan Doms Retsvirkning ere vistnok de almindelige Synspunkter beslægtede med dem, der gjøre sig gjældende ved en af Kreditor vunden Mortifikationsdom. Det kan ikke antages, at Dommens eneste Virkning er, at de til den skriftlige Affattelse som saadan knyttede, særlige Følger falde bort, medens Fordringsretten mod den mortificerende, hvis den endnu bestod, vedbliver at være, hvor den før var. Det almindelige vil naturligvis være, at Gjælden er afgjort, naar Debitor søger Mortifikationsbevilling, og Forudsætningen for Bevillingens Meddelelse vil vel ogsaa i Almindelighed være, at Debitor fremkommer med Data, som gjøre det antageligt, at Gjælden ikke existerer mere eller slet ikke har existeret, (D. L. 5—1—4). Men Forholdet kan dog stille sig saaledes, at Debitor erhverver Mortifikationsdom, uagtet Fordringsretten bestod paa den Tid, da Dommen blev afsagt. Herved sigtes ikke til saadanne Tilfælde, hvor Debitor mod bedre Vidende tilsniger sig Mortifikation. Thi i dette Tilfælde er det klart, at Fordringshaveren, uanset Dommen, maa kunne kræve Betaling og hertil anlægge Sag i første Instans, jfr. hvad der i det foregaaende er bemærket om det Tilfælde, at nogen, som udgiver sig for rette Kreditor, mod

bedre Vidende tilsniger sig en Mortifikationsdom. Men Debitor kan være i fuldkommen god Tro med Hensyn til Gjældsforholdets Berigtigelse, skjønt dette i Virkeligheden endnu ikke er ophørt. Exempel herpaa kan foreligge, naar der erhverves Mortifikationsdom paa et Gjældsbrev, som er Udstederen aftvunget, D. L. 5—1—4, og som af den, der har anvendt den ulovlige Tvang, er blevet transporteret til en Trediemand under saadanne Omstændigheder, at Tvangsindsigelsen maa antages at være udelukket over for ham. Som et andet Tilfælde kan nævnes, at et Gjældsbrev berøves Debitor, som har betalt til Kreditor og faaet Gjældsbrevet extraderet uden Paategning om Betaling. Ogsaa her er det muligt, at Fordringsretten kan være erhvervet af en Trediemand, som er *in bona fide*, hvilket navnlig ligger nær ved Vexler og Oplagsbeviser, endosserede *in blanco*, med Hensyn til hvilke Papirer Mortifikation staar aaben. Har det paagjældende Gjældsbrev været et tinglæst Pantebrev, vil Debitor, selv om det maatte have faaet Paategning om Betalingen, naar det senere bortkommer, være nødsaget til at erhverve Mortifikationsdom for at faa det udslettet af Pantebogen. End videre mærkes det Tilfælde, at Gjældsbrevet, som er betalt, er forblevet hos Kreditor uden Paategning, og at denne nu angiver, at Gjældsbrevet er forkommet for ham, medens han i Virkeligheden har transporteret det til en Trediemand. Herhen hører derimod ikke det Tilfælde, at det Gjældsbrev, paa hvilket der ønskes erhvervet Mortifikationsdom, af Debitor er bleven betalt til nogen, som havde en i sin Form lovlig, men i Virkeligheden falsk Transport. Thi det maa vistnok antages, at en saadan *in bona fide* ydet Betaling frigjør Debitor for hans Forpligtelse over for rette Kreditor. I de foran nævnte og andre Tilfælde, hvor Debitor i god Tro erholder Gjældsbrevet mortificeret, skjønt For-

pligtelsen ikke er ophørt, kan der vistnok ikke være nogen Tvivl om, at denne falder bort ved Mortifikationsdommen. Ved Dommen, der gjælder som *res judicata* over for alle og enhver, er Gjældsbrevet erklæret dødt og magtesløst. I dette Udtryk ligger nødvendigvis, at selve Gjældsfordringen er uden al Kraft og Gyldighed, jfr. D. L. 5—14—4 og Frd. 18. Maj 1825, § 73. Hvis nogen, som mener at være berettiget efter den ved Gjældsbrevet konstaterede Fordring, vil hindre Mortifikationen, maa han melde sig efter Stævningen, og der kan da under Sagen udvikle sig en Procedure imellem ham og Citanten. Mortifikationsdom vil da kun blive afsagt, naar Domstolene komme til det Resultat, at Anmelderens Paastand maa forkastes. Men det samme Domsresultat, som Citanten herved har vundet over for Anmelderen, giver Mortifikationsdommen over for alle og enhver, selv om de ikke ere mødte. Her bortses nemlig fra den Adgang til Appel, som tilkommer den mødende, men ikke de andre.

Der kan tænkes Tilfælde, hvor en Mortifikationsbevilling meddeles, skjønt en formentlig Kreditor protesterer mod, at Fordringen skulde være ophørt. Debitors Angivelse i Ansøgningen om Bevillingen kan f. Ex. gaa ud paa, at han i sin Tid har indfriet Pantebrevet hos Kreditor, medens denne i sin Erklæring benægter dette og paastaar, at Pantebrevet er kommet bort. I et saadant Tilfælde vil Bevilling dog blive meddelt, hvis Debitor tilveiebringer saadanne Oplysninger om Rigtigheden af sine Forklaringer, som efter Administrationens Skjøn ere tilstrækkelige. Her vil det imidlertid være naturligt, at der i Bevillingen optages en særlig Klavsul om, at Stævningen skal forkyndes for den formentlige Kreditor. I saa Fald vil det ses, at Stævningen er rettet dels mod den nævnte Person, dels mod alle og

enhver; men Paastanden er den samme, nemlig at de indvarslede skulle høre en Dom afsagt, som anerkjender, at Fordringen ikke existerer. Indvarslingen til den enkelte Person kan derfor ikke siges at forandre Mortifikationssagens Indhold, og derfor vil der vistnok heller ikke kunne være Tale om, at en Forligsmægling med den enkelte Person skulde gaa forud for Stævningen. Det samme gjælder i det Tilfælde, hvor det ved en Mortifikationsbevillings Meddelelse til en formentlig Kreditor ikke staar ganske klart for Administrationen, om Ansøgeren har nogen bedre Ret med Hensyn til Fordringen end visse andre Personer, og hvor der derfor i Bevillingen optages en Klavsul om, at Stævningen særlig skal forkyndes for disse.

Til Styrke for den her hævdede Opfattelse kan bemærkes, at naar det i Virkeligheden uafgjorte Gjældsbrev, paa hvilket Debitor søger Mortifikation, er et Pantebrev, tilintetgjøres ikke blot Panteretten, men ogsaa den personlige Fordring, som har bestaaet ved Siden af Panteretten, ved Mortifikationen. Det gjør i denne Henseende ikke noget til Sagen, om Mortifikationsansøgningen særlig har haft en Udslettelse for Øje, og om der i Forbindelse hermed i Bevillingen er optagen en Klavsul, som bemyndiger Retsbetjenten til, naar Mortifikationsdommen forevises, at udslette Bemærkningen angaaende Pantebehæftelsen. En saadan Klavsul vilde i og for sig ikke være nødvendig til Udslettelsen, idet selve Mortifikationsdommen indeholder den over for alle og enhver bindende Afgjørelse af, at Fordringsretten og dermed ogsaa Panteretten ikke existerer. Ganske anderledes forholder det sig med den Dom, som en Retsbetjent i de i Frd. 28. Marts 1845, § 17 omtalte Tilfælde erhverver efter dertil meddelt Bevilling og under de for Mortifikationsstævninger sæd-

vanlige Former, lydende paa, „at Dokumentet kan udslettes af Panteprotokollen". Dommen bør affattes i Overensstemmelse med de citerede Ord i § 17 og ikke lyde paa nogen Mortifikation af Behæftelsen*). Det fremgaar ogsaa af det øvrige Indhold af § 17, at der her ikke er Tale om nogen Retshaandhævelse; den af Retsbetjenten i Henhold til Bevillingen anlagte Sag kan ikke udvikle sig til at omfatte en Procedure og Paakjendelse af Spørgsmaalet om Behæftelsens Existens. Den hele Bestemmelse er retsordnende og giver en Regel med Hensyn til Førelsen af Skjøde- og Panteprotokoller og de til samme hørende Registre. Den hører derfor til den Kreds af Regler, som ordner det offentliges Medvirkning ved det for Formuerettighederne saa betydningsfulde Tinglæsningsinstitut. Da Bestemmelsen i Frd. 28. Marts 1845, § 17 saaledes ikke vedkommer os paa dette Sted, skal der om den endnu kun bemærkes følgende. Alle ere vistnok enige om, at den afsagte Dom ikke kan virke som en af vedkommende Retsbetjent paa de paagjældende private Personers Vegne vunden Mortifikationsdom, men at Dommen og den derefter foretagne Udslettelse ikke i og for sig paavirker Behæftelsens Existens. Men paa den anden Side følger det med Nødvendighed af de almindelige Grundsætninger for vort Tinglæsningsinstituts Ordning, at den avtoriserede Udslettelse ikke kan blive uden Ind-

---

*) Det maa dog bemærkes, at man oftere møder en mindre korrekt Sprogbrug, hvorefter der her tales om „Mortifikation", uden at det dog kan antages, at man derved har villet gjøre en ganske anden Retsvirkning af Dommen gjældende, jfr. *Gram*, Obligationsr.'s alm. Del, S. 357, Bevill. 19. Jan. 1816, Kskr. 2. Decbr. 1826 og 26. Juli 1831, Bkgj. 13. Oktbr. 1846 ad Nr. 12. Af *Ørsted's* Haandbog VI, S. 235, fremgaar klart, at Forholdet heller ikke før Frd. 1845 opfattedes som nogen Mortifikation i egentlig Forstand.

flydelse paa Trediemands Retsstilling. I denne Henseende maa det anses for givet, at en slig Hæftelse maa vige for dem, der ved senere tinglæste, frivillige Dispositioner maatte erhverve Raadighedsrettigheder over Ejendommen. Men det er et Spørgsmaal, om man kan blive staaende herved, eller om man ikke snarere maa erkjende, at den avtoriserede Udslettelse over for andre Adkomster og Krav maa virke paa samme Maade, som om ingen Tinglæsning havde fundet Sted*), jfr. de vide Udtryk i Bkgj. 13. Oktbr. 1846, ad Nr. 12. Antager man den sidste Mening, giver en udslettet Pantebehæftelse ingen Fortrinsret i Debitors Konkursbo eller over for Kreditorer, som gjøre Exekution.

Ejendomsdoms- og Mortifikationsdoms-Institutterne frembyde altsaa Exempler paa, at der kan forekomme en Kombination af Retshaandhævelse til Anerkjendelse af Rettigheder og offentlige Avtoriteters Medvirken ved at bestemme og konstituere Formue-Rettigheder og Pligter. Men herpaa kan der vistnok paavises flere Exempler, skjønt disse i andre Henseender have en væsentlig forskjellig Karakter. I denne Henseende opstaar Spørgsmaalet først med Hensyn til det egentlige Skifte, som iværksættes af det offentlige, hvorved tænkes paa den under Skifterettens Medvirkning foretagne Deling af et Bo mellem dem, hvem dette tilhører i Fællesskab, f. Ex. et Arvebos Deling mellem Arvingerne, Ægteskabsboets Deling mellem Ægtefællerne eller mellem den ene Ægtefælle og den afdødes

---

*) Om man i denne Henseende kan opstille nogen Forskjel mellem de efter Udslettelsen opstaaede Adkomster og Krav og saadanne, som skrive sig fra en Tid, hvor Udslettelsen ikke endnu har fundet Sted, og som altsaa have haft en sekundær Karakter i Forhold til den nu udslettede Hæftelse, saaledes at denne maatte vige for de første, men ikke for de sidste, er vistnok tvivlsomt.

Arvinger, Interessentskabsboets Deling mellem Interessenterne, jfr. L. 30. Novbr. 1874, § 82. *Schweigaard* har i sit fortrinlige Skrift om Konkurs og om Skifte og Arvedeling, 19. og 20. Afd. af den norske Proces, udgivet 1871, skarpt og klart skjelnet mellem paa den ene Side den offentlige Skiftebehandling, hvis egentlige Formaal er at dele et Fællesbo mellem de medberettigede, dog saaledes, at der under denne Behandling inddrages den judicielle Afgjørelse af, hvem der er berettiget eller medberettiget (altsaa et *judicium divisorium* i korrekt Forstand), og paa den anden Side Konkurs og Konkursbehandling, der væsentligst ere Retshaandhævelsesmidler for Kreditorerne til Fyldestgjørelse og Dækning af Fordringer, paa hvilke et Retsbrud alt har fundet Sted, eller med Hensyn til hvilke et saadant paa Grund af den forudsatte Insolvens maa anses for forestaaende. Et ledende Grundprincip for Konkursen som oprettende Retshaandhævelsesmiddel for Kreditorerne er dernæst det i den forudsatte Insolvens begrundede Retskrav paa en samtidig og ligelig Fordeling mellem alle Kreditorer. Ved Siden af den Retshaandhævelse i Konkursen, der sigter til at give Kreditorerne Adgang til Fyldestgjørelse, kan der gaa en Retshaandhævelse mellem Kreditorerne indbyrdes til Anerkjendelse af deres Plads i Konkursordenen. Men herved bringes Forholdet dog ikke ind under de præventive Retshaandhævelsesmidler, idet den sidst omtalte Retshaandhævelse kun udgjør et Akcessorium til Kreditorernes Retshaandhævelse til Fyldestgjørelse, og dette Akcessorium skyldes selvfølgelig Regelen om den samtidige Fyldestgjørelse. Ved den individuelle Retsforfølgning er det kun undtagelsesvis, at der bliver Spørgsmaal om en Retshaandhævelse i lignende Retning, jfr. D. L. 1—24—20 og 21. Hvor flere have erhvervet Raadighedsrettigheder over samme Ting ad frivillig eller

exekutiv Vej, vil der selvfølgelig ogsaa kunne være Spørgsmaal om en Retshaandhævelse mellem dem indbyrdes, der staar i et akcessorisk Forhold til Retshaandhævelsen til Fyldestgjørelse fra en af Parternes Side. Det vil herefter skjønnes, at Konkurs som Retshaandhævelsesmiddel har sin rette Plads i den oprettende Retshaandhævelse og ikke paa dette Sted, hvor der handles om den præventive Retshaandhævelse. Det hører derfor, strængt taget, heller ikke herhen at gjøre opmærksom paa, at der under Konkursen dog i et ikke ringe Omfang tillige bliver Tale om en Virksomhed, der ikke kan henregnes til egentlig Retshaandhævelse. Herved sigtes navnlig til Konkursl.'s Kapitler 7, 8 og 9, hvor der er Spørgsmaal om Beslutninger og Afgjørelser, som ikke gaa ud paa med Domsvirkning at afgjøre bestemte Retskrav mellem de tvistende Parter, men derimod paa at bevare, realisere eller afhænde Boets Formue paa den hensigtsmæssigste Maade, overhovedet altsaa paa ad de hensigtsmæssigste Veje at forvandle Boets Formue til det størst mulige, brugbare Betalingsmiddel. Det særegne ved Virksomheden i denne Retning under Konkursen har *Schweigaard* oplyst ved følgende Exempel. Tænker man sig det Tilfælde, at det er ved Indførsel af Fogeden, at flere Kreditorer have vundet Udlæg med lige Ret i et paa Stabelen staaende, ufærdigt og med tvivlsomt Pant behæftet Skib, haves der i Mangel af Samtykke fra alle vedkommende ingen anden Udvej end at se Pantespørgsmaalet afgjort ved Dom og at undergive Fartøjet Tvangsavktion, saa ufærdigt det end er. Forekommer derimod det tilsvarende Forhold ved Konkurs, staar det efter de i Konkursl.'s Kap. 9 givne Regler Boet frit at vælge Udveje, som efter vedkommendes Mening love et bedre Udbytte, saa som at løse Pantespørgsmaalet ved et halvt eftergivende Forlig, at bygge Skibet færdigt og derpaa gjøre det i

Penge ved Salg underhaanden o. s. v. Det vil ses, at der for en væsentlig Del af Hensyn til denne hele, i Fællesskabet grundede, omfangsrige Virksomhed i Konkursloven er anordnet et stort og i anden Rettergang ukjendt Apparat, f. Ex. Kurator, Kreditorudvalg, Skiftesamlinger o. s. v.

De her fremsatte almindelige Bemærkninger om Konkurs komme i det væsentlige ogsaa til Anvendelse paa det offentlige Skifte af Dødsboer, naar Arvingerne ikke paatage sig Ansvaret for Gjælden, og ikke heller nogen Kreditor forlanger Boets Behandling efter Konkursloven i Følge dennes § 145. De Bestemmelser, som Skiftel.'s Kap. 3 indeholder for Skiftebehandlingen i dette Tilfælde, vise klart, at der ogsaa her, i det mindste indtil videre, er Tale om et Retsmiddel for Kreditorerne til Fyldestgjørelse for deres Fordringer, der anses for truede ved, at Debitor er død, og ingen anden Person indtraadt i hans Sted. I denne Henseende bør det ikke forvolde nogen Forvirring i Opfattelsen, at dette Retsmiddel træder i Virksomhed uden nogen Rekvisition fra Fordringshavernes Side. Denne Ordning antages at være i Kreditorernes almindelige Interesse, og det kan ogsaa erindres, at Konkursbehandlingen efter Konkursl.'s Kap. 6 kan indtræde uden noget Initiativ af en Fordringshaver. Som en Bestemmelse i Skiftel.'s Kap. 3, der klart angiver den her omhandlede Skiftebehandlings Karakter som et Retsmiddel for Kreditorerne, kan navnlig nævnes § 19, at Kreditorerne ere stemmeberettigede i Boets Anliggender, indtil de ere fyldestgjorte, eller behørig Fyldestgjørelse sikres dem, jfr. §§ 24, 34, 35, 36, 37, 39 og 44. I Skiftel.'s § 45 fremhæves den væsentlige Forandring i Behandlingsmaaden, som indtræder, naar Kreditorerne ere fyldestgjorte, og der findes at være et Overskud at arve. Der skrides da til Udlodning af Boet til

Arvinger og Legatarer, jfr. hermed §§ 9 og 75, hvilke Bestemmelser dog ikke ere indskrænkede til den her omtalte Art af offentlig Skiftebehandling.

Det vil heraf ses, at den offentlige Skiftebehandling af et Dødsbo, hvor Arvingerne ikke vedgaa Gjælden, efter Omstændighederne indtil et vist Tidspunkt maa betragtes som et til den oprettende Retshaandhævelse hørende Middel for Kreditorerne. Det er derfor væsentlig beslægtet med Konkurs; men det falder dog ikke sammen hermed, og vor Lovgivning skjelner derfor mellem denne Skiftebehandling og Konkurs, jfr. Skiftel.'s § 18, Overskriften til Skiftel.'s Kap. 3, smhdt. med Konkursl.'s § 145, jfr. Skiftel.'s § 57. Disse Bestemmelser oplyse tillige om, at et Bo, som har været under denne Art af Skiftebehandling, under visse Betingelser kan gaa over til at behandles efter Konkurslovens Regler.

Ganske anderledes forholder det sig med Behandlingen af Dødsboer, i hvilke Arvingerne vedgaa Arv og Gjæld. Det væsentligste Formaal for Skiftebehandlingen er her at tilvejebringe en Deling mellem Arvingerne, og Grundtanken er derfor ogsaa den, at Skifterettens Indgriben i saadanne Boers Behandling ikke bør strækkes videre, end Arvingernes egen Vilje eller Hensynet til umyndige eller fraværende Arvingers Tarv maatte kræve. I Overensstemmelse hermed hedder det i § 51, at der, naar Arv og Gjæld vedgaas, bliver at forholde saaledes med Boets Behandling, som de myndige Arvinger og de umyndiges og fraværendes Værger ere enige om at begjære, dog at Skifteretten kan nægte sin Godkjendelse af en Værges Erklæring, naar den skjønner, at den tagne Beslutning vil skade Myndlingens Tarv o. s. v. Der tillægges altsaa ikke Kreditorerne nogen Stemmeberettigelse. Fremdeles mærkes §§ 54 og 55. I Følge den første Paragraf kan der gjøres Arrest i de til Boet hørende

Formuegjenstande, ligesom der i disse kan søges Fyldestgjørelse ved Exekution og Avktion, naar et behørigt Exekutionsgrundlag er til Stede. Arrest, som forud for Boets Overtagelse maatte være gjort i de til Boet hørende Formuegjenstande, træder atter i Kraft, som om den ikke var afbrudt, og efter § 55 kan den, der vil gjøre en Fordring paa den afdøde gjældende for derefter at søge Exekution i Boet, anlægge Sag mod Arvingerne ved Retten paa det Sted, hvor Boet behandles. Vel antages Bestemmelserne i Skiftel.'s 4de Kap., jfr. navnlig § 56, ikke at udelukke, at den afdødes Kreditorer æske Skifterettens Paakjendelse af deres Krav paa Boet og eventuelt ved Skifterettens Bistand erholde Dækning for de forfaldne Fordringer af Boets Midler. Men den Retshaandhævelse til Kreditorernes Fyldestgjørelse, som denne Skiftebehandling altsaa ogsaa antages at indeholde, har imidlertid ikke Konkursens Karakter, og det er vistnok tvivlsomt, om den ikke snarere maa siges at være individuel, saa at der ikke kan være Spørgsmaal om noget Krav paa ligelig og samtidig Fyldestgjørelse for de anmeldte Kreditorer. I alt Fald vil et saadant Krav kunne blive holdt ude i Følge Bestemmelserne i §§ 54 og 55, hvorefter enhver Kreditor i Stedet for at søge Betaling gjennem Skifteretten kan anlægge særlige Søgsmaal mod Arvingerne og endog gjøre Arrest i Boets Midler. Det lader sig for øvrigt ikke nægte, at disse to Arter Retshaandhævelse til Fyldestgjørelse for Fordringer give Anledning til en Mængde tvivlsomme Spørgsmaal, til hvis Besvarelse Skifteloven ikke giver nogen Vejledning, jfr. *Deuntzer*, Arveret, 2den Udg., S. 79. Til Sikkerhed for Kreditorernes Fyldestgjørelse gjennem Boets Midler tjener derhos den Bestemmelse i § 52, at Boet ikke maa deles mellem Arvingerne, medmindre de anmeldte Kreditorer samtykke, hvis de ikke fyldestgjøres eller

Sikkerhed stilles dem for, at de ville blive fyldestgjorte til Forfaldstid, og, hvis Indkaldelse er udstedt, først ved Udløbet af den i samme satte Frist, jfr. § 53*). Hvad man nu end antager med Hensyn til de foran nævnte Tvivl, er det dog klart, at den her omhandlede Skiftebehandling er grundforskjellig fra den, der finder Sted, hvor Gjæld ikke vedgaas. Skiftebehandlingen i det her foreliggende Tilfælde lægger hele Vægten paa Boets Deling og Opgjørelse mellem Arvingerne. Med Hensyn til dette Formaal har Skifteretten nærmest en retsbestemmende og retskonstituerende Virksomhed. Ved dens Afgjørelse slaas det fast, hvilke særlige Rettigheder der ved Delingen kunne tilfalde enhver af de medberettigede. Ved Delingen blive de faste Regler, som i saa Henseende maatte være givne, at iagttage; men naar saadanne mangle, og Enighed ikke kan opnaas, maa der handles efter bedste Skjøn. I denne Henseende kan der henvises til, hvad der i det foregaaende er bemærket om den mere administrative Virksomhed under Konkursbehandlingen. Efter Omstændighederne kan denne Del af Skiftebehandlingen træde frem i et endnu større Omfang ved den her omtalte Skiftebehandling end ved Konkursbehandlingen. Men dernæst maa det vel mærkes, at den her omtalte Skiftebehandling ogsaa omfatter en Paakjendelse af Retskrav, som under Behandlingen rejses af dem, der paastaa at være medberettigede til Delingen (Arvinger, Legatarer), eller som af anerkjendte medberettigede rejses med Hensyn til den nærmere Fordelingsmaade mellem dem. Her foreligger altsaa en ejendommelig Retshaand-

*) Denne Sikring kan dog ikke betegnes som nogen gjennem Retshaandhævelse vunden Sikkerhedsret for den paagjældende Fordrings Fyldestgjørelse. Bestemmelsen udgjør et Led i den Kreds af Regler, som angaa Delingen og Opgjørelsen mellem Arvingerne.

hævelse, som vistnok nærmest maa siges at gaa ud paa en Anerkjendelse af Rettigheden, og som ikke i Almindelighed har Karakteren af noget til Oprettelse sigtende Retsmiddel. Ordentligvis vil der ikke være Tale om noget Retsbrud, som skulde være gaaet forud for Paakaldelsen af Skifterettens judicielle Virksomhed, og man kan vistnok heller ikke betegne den efter den afsagte Skiftekjendelse foretagne Fordeling og Udlodning som en Slags Exekution til Oprettelsen af et Retsbrud. Det er de to sidste Sider af den her omhandlede Skiftebehandling, dels den judicielle Virksomhed til Afgjørelsen af egentlige Retstrætter mellem de medberettigede indbyrdes, dels den administrerende, fordelende og udloddende Virksomhed, hvorved de enkelte medberettigedes særlige Rettigheder konstitueres, som give den dens ejendommelige Karakter, og det er netop med denne dobbelte Virksomhed for Øje, at den maa betegnes som et *judicium divisorium*, (*actio familiæ hersiscundæ*), ved hvilket der er Spørgsmaal dels om en retshaandhævende Virksomhed til Anerkjendelse af Medberettigelsen, dels om en retskonstituerende Virksomhed til Stiftelse af de medberettigedes særlige Rettigheder ved Opløsning af Fællesskabet.

De samme almindelige Synspunkter ere ogsaa anvendelige paa den i Skiftel.'s 5te Kap. omtalte Behandling af Dødsboer, naar der er en efterlevende Ægtefælle, som personlig hæfter for Boets Gjæld, for saa vidt Boet ikke skal behandles som Konkursbo enten i Følge den efterlevendes Begjæring eller i Følge Konkursl.'s § 145. Her erindres blot, at den Ægtefælle, som hæftede for Gjælden før Skiftebehandlingen, fremdeles hæfter for samme, medens Arvingerne efter den først afdøde ikke ved at modtage Arv eller Vederlag for samme blive ansvarlige for Gjælden, jfr. § 61, 2. St. I dette Tilfælde har den

efterlevende Ægtefælle Krav paa særligt Hensyn baade under Behandlingen og ved Fordelingen, jfr. §§ 57—60. Den Omstændighed, at den længst levende Ægtefælle paa den her omhandlede Maade skifter med den først afdødes Arvinger, indskrænker ikke Fællesboets Kreditorer i at forfølge deres Ret mod den længst levende ganske paa samme Maade, som om ingen Skiftebehandling fandt Sted, jfr. § 62, 1. St. Antager man, at det under den i 4de Kap. omhandlede Skiftebehandling staar Kreditorerne aabent at søge Betaling gjennem Skifteretten, maa det samme vel antages om Skiftebehandlingen efter Kap. 5. Men det gjælder ogsaa her, at denne Retshaandhævelse maa betragtes som rent individuel og derfor aldeles ikke kan forandre Skiftebehandlingens almindelige Karakter som væsentlig rettet paa en Deling mellem de medberettigede. Her mærkes ogsaa, at Bestemmelsen i Konkursl.'s § 146 maa antages at være bortfalden ved Skifteloven, der har tilsigtet at give nye, udtømmende Regler for de i hin Paragraf nævnte Boer. Derimod mærkes den Forskjellighed mellem Kap. 4 og 5, at de i Kap. 5 omhandlede Boer kunne gaa over til Konkursbehandling enten efter den længst levendes Begjæring eller efter Begjæring af en Fordringshaver, saafremt vedkommende Ægtefælle befinder sig i noget af de Tilfælde, som efter Konkursloven give Ret til at fordre Konkursbehandling anvendt mod ham eller hende.

I Principet stiller Sagen sig paa samme Maade ved Skifte af Fællesboet i Tilfælde af Skilsmisse eller Separation efter Kap. 6. Ogsaa for disse Boers Vedkommende gjennemfører Loven det Synspunkt, at Skiftet, for saa vidt ikke Boet efter Begjæring af Manden eller af nogen Fordringshaver i Henhold til Konkursl.'s § 145 skal behandles som Konkursbo, er

en Kreditorerne uvedkommende Forretning*), og at Hustruen ikke ved at modtage Udlæg for sin Lod i Boet bliver ansvarlig for dets Gjæld, medens hun dog efter Omstændighederne i Medfør af Konkurslovens Omstødelsesregler kan være pligtig til at tilbagegive det modtagne til Kreditorernes Fyldestgjørelse. Som Følge heraf nærmer Skiftebehandlingen af disse Boer sig meget til den i Kap. 5 foreskrevne Ordning, jfr. §§ 64, 68 og 69. Tilbage bliver dog den Forskjel, at Manden ved Delingen i de her omhandlede Boer staar over for en ligeberettiget Lodtager i Boet, jfr. § 65.

I Skiftel.'s § 82 er det bestemt, at de om offentlig Skiftebehandling af Dødsboer givne Regler med de Lempelser, som følge af Forholdets Natur, blive at anvende i andre Boer, saasom Interessentskabsboer, der komme under Skiftebehandling uden at bringes under Konkursbehandling efter Konkursl.'s § 145. Den nævnte Paragraf sigter vistnok ikke til de Tilfælde, hvor en egentlig Konkursbehandling af Boet indtræder fra Begyndelsen af. En saadan Behandling kan utvivlsomt indtræde for anonyme Selskabers Vedkommende igjennem en direkte Anvendelse af Konkursl.'s Regler i Kap. 6, jfr. SS. 206 ff. og 238 ff. Ogsaa naar navngivne Interessentskaber have udsondret en særlig Formuemasse, der faktisk træder frem som et Bo, vil der kunne være Tale om en Konkursbehandling af dette fra første Begyndelse. Det er dog et Spørgsmaal, om en saadan Konkursbehandling er mulig uden i Forbindelse med en Konkurs af de ansvarlige Interessenters private Boer. Herfor taler den Omstændighed, at ikke blot Interessentskabsmassen, men ogsaa de navngivne Interessenter her

---

*) Dog maa man vel, hvis man antager, at Kreditorerne efter Kap. 4 og 5 kunne søge Betaling gjennem Skifteretten, konsekvent antage det samme ved de i Texten nævnte Boer.

hæfte med deres øvrige Formue (personlig). I denne Henseende er der en væsentlig Forskjel over for anonyme Selskaber i Almindelighed, jfr. min Afh. i U. f. R. 1877, S. 55. Men dette Forhold ved de navngivne Interessentskaber gjør det vistnok utilstedeligt at fravige den almindelige Regel, at en Konkursbehandling ikke kan strække sig til en Del af Skyldnerens Formue, men maa omfatte denne i sin Helhed, jfr. Konkursl.'s § 1. Noget andet er, at det i visse Retninger kan være hensigtsmæssigst jævnsides med Konkursbehandlingen af de enkelte navngivne Interessenters Boer at tale om en Konkursbehandling af Interessentskabsboet. Efter fleres Mening er Spørgsmaalet om en særskilt Konkursbehandling af Interessentskabsformuen afhængigt af, om Interessentskabskreditorerne have nogen Forret til at fyldestgjøres af Massen frem for Interessenternes øvrige personlige Kreditorer. Naar en saadan Forret tilkommer dem enten efter den almindelige Civillovgivning, hvorom Meningerne for øvrigt ere meget delte, jfr. min Afh. i U. f. R. 1877, S. 11, eller i Følge særlig Bevilling, jfr. Resol. 18. Aug. 1814, antages det nemlig, at der først bør foregaa en særlig Konkursbehandling af Interessentskabsboet, hvilken derefter kan drage de enkelte Interessenters almindelige Konkurs efter sig, for saa vidt disse ikke kunne præstere deres Andel af Interessentskabets Restgjæld og altsaa nødes til at lade deres Boer tage under Konkursbehandling til Udlæg baade for Interessentskabskreditorerne og deres øvrige personlige Kreditorer, jfr. *Hansen*, Skifteret, 3die Udg., S. 322, Nr. 5, og *Ørsted*, Haandbog, VI, S. 675. Men dette er næppe rigtigt. Selv om man tillægger Interessentskabskreditorerne hin Forret efter den almindelige Lovgivning, forandres dog derved ikke den væsentlige Forskjel mellem det anonyme og det navngivne Interessentskabs Retsstilling, og der haves ikke nogen

Hjemmel til for det sidste Interessentskabs Vedkommende at fravige den foran nævnte almindelige Regel i Konkursloven. I min Afh. i U. f. R. 1877, S. 12—13 er det derimod paavist, at Sagen ikke er afgjort ved, at Begrebet „juridisk Person“ er uanvendeligt paa navngivne Interessentskaber; thi det sidste gjælder ogsaa om anonyme Selskaber, for hvis Vedkommende der dog ikke er Tvivl om, at særlig Konkursbehandling kan finde Sted.

Hvad der derimod udtales i § 82, er, at Interessentskabsboerne kunne komme under en Skiftebehandling, der følger Reglerne for Dødsboers Behandling med de Lempelser, som Forholdets Natur fører med sig, dog kun indtil disse Boer efter Reglerne i Konkursl.'s § 145 maatte gaa over til Konkursbehandling. I denne Bestemmelse ligger naturligvis ikke nogen Hjemmel til, at en saadan Skiftebehandling altid skulde kunne fordres af en eller flere Interessenter. Dels kan der i Selskabets Love, i Interessentskabskontrakten, eller i Kraft af en gyldig Selskabsbeslutning være fastsat en anden Regel for, hvorledes Opgjørelsen og Delingen skal foregaa, dels kan Forholdet være det, at det Tidspunkt endnu ikke er kommen, da en Deling kan fordres iværksat mod de andre Interessenters Protest. I slige Tilfælde udkræves der til Indtrædelsen af offentlig Skiftebehandling enten Enighed mellem Interessenterne eller efter Omstændighederne en gyldig Selskabsbeslutning om denne Delingsmaade. Hvis de bindende Regler for Interessentskabet angive en anden Form for Opløsningen end Skiftebehandling, vil der selvfølgelig ikke kunne være Tale om, at den Interessent, der anser sig for forurettet ved Delingen, skulde kunne henvende sig til Skifteretten med sin Besværing; men han maa anlægge Sag ved den almindelige Ret. Foreligger der ingen af de foran nævnte Hindringer for

Skiftebehandling, maa en enkelt Interessent kunne forlange den, og hans Begjæring i saa Henseende maa rettes til Skifteretten.

Hvor gyldig Behandling af Interessentskabsboet finder Sted, blive efter § 82 de om offentlig Skiftebehandling af Dødsboer givne Regler at anvende. Er Interessentskabet anonymt, er det Reglerne i Skiftel.'s Kap. 3, som i det væsentlige maa bringes til Anvendelse. Interessenterne ere ikke ansvarlige for Boets Gjæld. Som oven for bemærket, har Skiftebehandlingen i dette Tilfælde indtil videre Karakteren af et Retshaandhævelsesmiddel til Kreditorernes Fyldestgjørelse. Er Selskabet derimod navngivet, maa i det væsentlige de i Kap. 4, jfr. Kap. 5, indeholdte Regler anvendes. Her hæfte nemlig Interessenterne i Almindelighed for Gjælden. Ligeledes synes Kap. 4, jfr. Kap. 5, at maatte være anvendeligt, naar alle Interessenterne i det anonyme Selskab ved Boets Overtagelse til Skiftebehandling paa retsgyldig Maade paatage sig personligt Ansvar for Gjælden. I disse Tilfælde har Skiftebehandlingen ganske Karakteren af et *judicium divisorium*, hvis væsentligste Formaal er at dele Fællesskabet mellem de medberettigede. Under Forudsætning af, at noget lignende gjælder ved Dødsboskifter efter Kap. 4, maa det vel ogsaa her antages, at Kreditorerne kunne forelægge Skifteretten deres Fordringer til eventuel Paakjendelse og Fyldestgjørelse af Massen. Det skal her ikke nærmere undersøges, om dette kun gjælder for Interessentskabskreditorerne eller tillige for Interessenternes private Kreditorer, hvilke ogsaa før Skiftebehandlingen have haft Krav paa Dækning af Interessentskabsformuen. Heller ikke hører det herhen at undersøge, om Proklama kan udstedes under denne Skiftebehandling, og i bekræftende Fald, om det da virker præklusivt alene over for Interessentskabskreditorerne. Separate Søgsmaal

af Kreditorerne ved den almindelige Ret kunne utvivlsomt anlægges. Anvendelsen af Konkursl.'s § 145 paa disse Boer vil ikke volde nogen Vanskelighed. Som foran omtalt, kan en gyldig Konkursbehandling af navngivne Interessentskabsboer kun ske i Forbindelse med Konkurs af de ansvarlige Interessenters private Boer.

Det ses klart af Ordene i § 82, at Tilstedeværelsen af et Bo er en Betingelse for Anvendelsen af offentlig Skiftebehandling ved Deling af Interessentskaber. Om denne Betingelse er til Stede eller ikke, afgjøres vistnok ikke efter retlige Begreber, men afhænger af den almindelige, sociale Opfattelse. Det kan ikke fordres til et „Bo", at den paagjældende Formue maa siges at tilhøre en juridisk Person, eller at der foreligger et anonymt Selskab, eller for navngivne Interessentskabers Vedkommende, at Formuen i retlig Henseende er undergiven visse særlige Regler, f. Ex. den, at Interessentskabskreditorerne have Forret til at fyldestgjøres af Massen frem for de andre, private Kreditorer. Til Begrebet „Bo" kan ikke kræves andet, end at der er blevet dannet en Interessentskabsformue, som er henlagt til særlige Formaal, og hvortil den almindelige Forestilling uden nærmere at undersøge den egentlige Retsstilling henfører Rettigheder og Forpligtelser. Ved anonyme Selskaber vil der i Regelen kunne tales om et saadant Bo. Af navngivne Selskaber ville navnlig saadanne, der drive borgerlig Næring og som Følge heraf ere undergivne Firmalovens Regler, kunne frembyde Exempler paa Boer. Uden for § 82 falde derimod Samejeforhold, og disses Deling og Opgjørelse ligger derfor uden for offentlig Skiftebehandlig, jfr. derimod med Hensyn til den ældre Ret Jstmskr. 4. Decbr. 1858. En Retshaandhævelse til Hævdelse af de enkelte Medejeres Retskrav paa Opløsning af Samejet eller i

Anledning af Delingen maa derfor finde Sted ved de almindelige Domstole. Regulært vil en saadan Retshaandhævelse kun kunne foregaa, naar der fra de andre Medejeres Side foreligger et Brud paa den af Samejeforholdet opstaaede Forpligtelse til at medvirke ved Delingen, naar gyldig Paastand herom fremsættes. Det vil herefter skjønnes, at vi i dansk Ret kun inden for langt snævrere Grænser have noget tilsvarende til det *judicium divisorium*, som Romerne kaldte *actio de communi dividundo*. Som tidligere omtalt, have vi ikke noget tilsvarende til Romerrettens *actio finium regundorum* til at bestemme Grænserne mellem faste Ejendomme.

En retskonstituerende Medvirkning fra det offentliges Side i Forbindelse med en vis Retshaandhævelse vil ikke sjælden foreligge i saadanne, navnlig i Landbolovgivningen forekommende Tilfælde, hvor der ikke vel lader sig opstille almindelige, bestemte Grænser for de enkeltes Rettigheder og Pligter, men hvor der ved Forholdets Afgjørelse maa tages særligt Hensyn til de konkrete Omstændigheder i det enkelte Tilfælde. Ogsaa Hensynet til, hvad der maa anses for hensigtsmæssigt til Gjennemførelsen af visse Foranstaltninger, der i sidste Instans maa siges at være i Samfundets Interesse, kan være medvirkende til Indførelsen af en saadan Ordning. Det er fortrinsvis Landvæsenskommissioner, jfr. L. 30. Decbr. 1858, der udøve den foran nævnte dobbelte Virksomhed. Som enkelte Exempler paa det her nævnte Forhold kan nævnes Hegnslovgivningen, jfr. L. 6. Marts 1869 og L. 27. Jan. 1872. Om den retskonstituerende Virksomhed for Hegnssynsmændene og de øvrige i de enkelte Love nævnte Avtoriteter kan der ikke være Tvivl. Som tidligere bemærket, er det derimod kun til en vis Grad, at der kan være Tale om en Retshaandhævelse gjennem Hegnssynsmændene, jfr. S. 494 ff.

Her kan ligeledes henvises til de forskjellige Afløsningsbestemmelser, jfr. L. 4. Juli 1850, L. s. D., L. 25. Marts 1851 og L. 28. Febr. 1856, fremdeles til Reglerne om Afløsning af Tiende og om Tiendevederlagets Berigtigelse, jfr. L. 14. April 1852, L. 12. Decbr. 1860 og L. 23. Jan. 1862, til Udskiftningslovgivningen, Frd. 23. April 1781, L. 30. Decbr. 1858, til Reglerne om skadeligt Vands Afledning, Vandløbs Oprensning, Vedligeholdelse og Benyttelse, Anord. 29. Juli 1846, L. 16. Marts 1851 og L. 17. Jan. 1859. Fremdeles mærkes L. 10. April 1874, jfr. L. 23. Maj 1873. Andre herhen hørende Forhold omtales i L. 23. Jan. 1862 om Indskrænkning i Adgangen til at tage Sten o. s. v. fra Forstranden, L. 29. Marts 1867 om Sandflugt, forskjellige Bestemmelser angaaende Vejvæsenet, Expropriation m. m.

Den foregaaende Undersøgelse har været rettet paa at give Oplysning om de forskjellige Tilfælde, i hvilke der kan tales om en Retshaandhævelse til Anerkjendelse af Rettigheder, altsaa om en Retshaandhævelse af præventiv Karakter. Vi vende herefter tilbage til det Spørgsmaal, hvor vidt det egentlige Forbud skal antages at henhøre til de præventive Retshaandhævelsesmidler eller ikke. I det foregaaende er det hævdet, at dette Spørgsmaal maa besvares bekræftende. Det er paavist, at der bestaar en nøje Forbindelse mellem Forbudet og Søgsmaal til Anerkjendelse af Rettigheder, om hvis præventive Karakter der dog næppe kan være Tvivl. Forbudet indeholder en Slags midlertidig Antecipation af den Retsstilling, som vilde være indtraadt, hvis Rettigheden var bleven anerkjendt ved Dom, og hertil knytter sig ogsaa Rekvirentens Forpligtelse til strax at forfølge den Ret, som skal sikres ved Forbudet, til Anerkjendelse ved Dom. Fra det samme almindelige Udgangspunkt maa det bedømmes, hvilke Betingelser man maa kræve til

Anvendelse af Forbudet som præventivt Retshaandhævelsesmiddel. Betingelserne maa være de samme som for et Søgsmaal af Rekvirenten mod Rekvisitus til Anerkjendelse af den paagjældende Rettighed. Alle ere naturligvis enige om, at det først og fremmest maa kræves, at Rekvirenten har en Ret, i Kraft af hvilken han kan modsætte sig den Handling eller det Foretagende, mod hvilket Forbudet rettes. Derimod kan det ikke forlanges af Rekvirenten, at han strax skal skaffe Bevis eller blot Formodning for, at den Handling, som forbydes, strider mod hans Ret. Kun naar det efter de for Fogeden foreliggende Oplysninger er klart, at Forbudet er ulovligt, er dets Iværksættelse ubetinget udelukket; i modsat Fald kan det tilstedes mod en Sikkerhedsstillelse, hvis Art og Størrelse det ligesom ved Arrest er overladt Fogeden at bestemme ved sit Skjøn. Medens disse Regler ere almindelig anerkjendte, kan det maaske betvivles, om det efter den herskende Praxis anses som en nødvendig Betingelse for Anvendelsen af Forbudet, at den, mod hvem det anvendes, ved sit Forhold har givet Anledning til at antage, at han vil foretage den Handling, som skulde forbydes. En saadan Begrænsning af Adgangen til Forbud maa dog vistnok anses som en Konsekvens af den almindelige Grundsætning om, til hvilke Forudsætninger Forpligtelsen til at taale Søgsmaal til Anerkjendelse af en andens Ret bør knyttes. Naar det fastholdes, at det for at kunne sagsøge en Person ikke er nok, at man har en Rettighed i Forhold til ham, men at hertil endnu maa fordres særlige Omstændigheder og Forhold, uden at man dog i denne Henseende kan opstille et Retsbrud som en absolut nødvendig Betingelse, kan det ikke konsekvent tilstedes at anvende Forbud, fordi man har en Ret i Forhold til den, imod hvem Forbudet

rettes. Det vilde i Virkeligheden være en Opgivelse af Principerne for Sags Anlæg, hvis det stod i dens Magt, som er Indehaver af en Ret, ved at indlede Sagen med et Forbud, at tvinge Modparten til at indlade sig paa et Søgsmaal, som efter de ellers gjældende Regler kunde fordres afvist. Efter nogles Mening maa det dog anerkjendes, at Forbudet paa Grund af dets præventive Karakter kan være anvendeligt, hvor Betingelserne for Sags Anlæg mangle, jfr. Motiverne til Lovudkast om den borgerlige Retspleje S. 249. Men dette er næppe rigtigt. Ogsaa Søgsmaal til Anerkjendelse af Rettigheder er et Retsmiddel af præventiv Karakter, og det er i det foregaaende paavist, at man ikke kan stille de samme Krav til Sags Anlæg til Anerkjendelse som til Sags Anlæg til Oprettelse, men at Betingelserne for Sags Anlæg i den første Retning bør stilles videre. Naar man først er bleven opmærksom paa denne Forskjellighed, er der ingen Grund til at opstille videre Grænser for Forbud end for Sags Anlæg til Anerkjendelse, og det vilde være højst unaturligt, om et Søgsmaal til Anerkjendelse, som ellers vilde være blevet afvist, skulde være fritaget derfor, fordi Sagsøgeren havde ladet et Forbud gaa forud.

I det foregaaende er fremhævet den karakteristiske Forskjel mellem Arrest for Pengefordringer og det egentlige Forbud, der bestaar i, at det sidste tilsigter Afværgelsen af Handlinger, der, selv bortset fra Forbudet, antages at stride mod Rekvirentens Ret, medens Arrest tilsigter at sikre en Fordringshaver mod Dispositioner af Skyldneren, der i og for sig ikke stride mod Kreditors Ret, men kunne være ham til Hinder i, naar han en Gang skrider til Exekution, at finde Midler til Fyldestgjørelse. Det maa dog bemærkes, at Arrest ikke er indskrænket til Pengefordringer, jfr. D. L. 1—21—8 „Gjæld eller andet skyldig, som ej til rette Termin er betalt eller efterkommet“. Her,

hvor vi kun have med egentlige Formuerettigheder at gjøre, kan som Exempel paa Arrest uden for Pengefordringer nævnes Arrest for obligatoriske Fordringer paa Overdragelse af individuelle Ting*). I saadanne Tilfælde maa det vistnok erkjendes efter vor Ret, at der kan indtræde en ejendommelig Kombination af Reglerne for Arrest og Forbud gjennem en af Kreditor iværksat Fogedforretning. Anvendelsen af Arrestreglerne vil navnlig kunne træde frem i den Sikkerhedsret mod Trediemand, som Rekvirenten erhverver efter D. L. 5—3—18, jfr. D. L. 1—24—26. Reglerne om Forbud ville navnlig vise sig i, at en Afværgelse af Fogedforretningen ved Sikkerhedsstillelse fra Rekvisiti Side ikke kan indrømmes. Det sidste grunder sig naturligvis paa, at de Handlinger og Foretagender af Rekvisitus, mod hvilke Rekvirenten vil sikre sig, allerede bortset fra Fogedforretningen, maa siges at være i Strid med Rekvirentens Ret; det første staar i Forbindelse med, at Arrest indeholder mere end et Forbud mod Rekvisitus, nemlig i Overensstemmelse med D. L. 1—24—26 Stiftelsen af en Sikkerhedsret mod Trediemand, og der haves ingen Hjemmel til at indskrænke Indtrædelsen af denne Retsvirkning til Arrest for Pengefordringer.

Man har spurgt, om der ikke under ganske særlige Omstændigheder kunde være Tale om en analog Anvendelse af Reglerne for Nødværge til Fordel for den, der vel mangler den aktuelle Raaden, som er den almindelige Betingelse for Nødværge, men hvis Ret paa en ejendommelig Maade er udsat for at forspildes. Man har nævnt det Tilfælde, at en Kreditor, som har laant Penge til en Person og overleveret

---

*) Udkastet til Lov om den borgerlige Retspleje opregner i § 572 Krav, der lyde paa Penge eller Penges Værd, eller hvis Tilsidesættelse kan medføre en Erstatning i Penge.

ham disse, umiddelbart derefter faar Kundskab om, at han er umyndig, jfr. *Hansen*, Bidrag til dansk Civilproc. S. 46, fremdeles at den, der har Krav paa Overdragelsen af en individuel Ting, finder Debitor i Færd med at tilintetgjøre den. Man har da spurgt, om Kreditor ikke maatte være berettiget til egenmægtig at fratage den paagjældende Pengene eller ved egen Magt forhindre Tingens Ødelæggelse. Det maa dog vistnok erkjendes, at der ikke her kan være Spørgsmaal om noget Nødværge. Den aktuelle Raaden, af hvilken det i Almindelighed bestemt fremgaar, at det begyndte eller umiddelbart forestaaende Angreb indeholder et Retsbrud, mangler ganske i dette Tilfælde, og opgiver man hin Betingelse, kommer man ind paa en for Retssikkerheden højst farlig Undtagelse fra den Regel, at ingen maa tage sig Ret, men enhver skal tale og dele sig til Rette.. I de nævnte og lignende Tilfælde kan der kun være Tale om at anvende de i dette Afsnit omtalte præventive Retshaandhævelsesmidler, Arrest eller Forbud, med Hensyn til hvilke erindres Bestemmelsen i D. L. 1—21—1 og 22, hvorefter disse Forretninger under visse Betingelser foreløbig kunne gjøres ved „Mænd", eller om Anvendelsen af kriminel Anholdelse af private, for saa vidt en saadan maatte være tilladt, jfr. Kriminalprocessen, (Lovudkastet om Strafferetsplejen § 174, Motiv. S. 81).

Efter dansk Ret haves der utvivlsomt Adgang til at føre Beviser, som antages ellers at ville blive tabte, medens det endnu er Tid (*in perpetuam rei memoriam*). I saadanne Tilfælde maa det vistnok antages, at der foreligger en ganske ejendommelig Retshaandhævelse af præventiv Karakter. Den her omhandlede Adgang til Bevisførelse for fremtidige Retssagers Skyld haves med Hensyn til Bevis ved Vidner og ved Syn og Skjøn. Vidnerne kunne være syge eller i Begreb med at rejse bort. Den Gjenstand,

der skal undersøges ved Syn eller Skjøn, kan være udsat for Forandring eller Tilintetgjørelse*).

Der kan nu spørges, om der her kan siges at foreligge nogen præventiv Retshaandhævelse, og dette er der vistnok meget, som taler for; thi ved Modpartens Indkaldelse til at paahøre Vidneførselen, jfr. D. L. 1—4—1, paalægges der ham det retlige Baand at møde og varetage sit Tarv under de Følger, som en Forsømmelse i denne Henseende drager efter sig. Det er imidlertid paa den anden Side klart, at dette Retshaandhævelsesmiddel har en ganske særlig Karakter.

§ 12.

II. Retshaandhævelsesmidler, der sigte til at oprette eller ophæve den ved et Retsbrud bevirkede Forstyrrelse i Formuerettigheder.

Formaalet for den oprettende Retshaandhævelse i Almindelighed er at oprette eller ophæve den ved en retstridig Handling bevirkede Forstyrrelse i den krænkedes Ret, og dens Grund ligger naturligvis i Rettighedernes Ukrænkelighed. For at der kan være Tale om oprettende Retshaandhævelse, maa der forefforeligge en saadan Forstyrrelse af et Retsgode, som fra et sædeligt og retligt Standpunkt kan oprettes. For saa vidt der er Spørgsmaal om Formuerettigheder, vil denne Betingelse ordentligvis være til Stede. Det maa nemlig fastholdes, at Anvendelsen af den

*) I dansk Ret har man ment, at ogsaa D. L. 5—1—6 kunde bringes til Anvendelse *in perpetuam rei memoriam*. Medens Adgangen til i det angivne Øjemed at føre Vidner eller optage Syn og Skjøn kan ske uden Domssag, har man med Hensyn til D. L. 5—1—6 ment, at Bevisførelsen kun kunde ske under en Domssag, jfr. j. T. XII 1. Hefte S. 23 ff., *Nellemann*, ord. civ. Procesmaade S. 474, og det der citerede.

oprettende Retshaandhævelse ikke er indskrænket til det Tilfælde, at en fuldstændig Ophævelse af alle Retsbrudets Virkninger er mulig. Det kan vel overhovedet være tvivlsomt, om en saadan fuldstændig Oprettelse i stræng Forstand er mulig; men man taler dog herom ved Fremtvingelse af en obligatorisk Forpligtelse til en vis Ydelse, ved Tilbagegivelse af en Ting, der retstridig er unddragen den berettigedes Besiddelse. Hyppig vil imidlertid den oprettende Retshaandhævelse gaa ud paa en Erstatning for det forstyrrede Gode. Erstatning er aldrig fuldstændig Oprettelse. Den yder noget andet i Stedet for det Retsgode, den fornærmede var i Besiddelse af, eller som han vilde eller kunde være i Besiddelse af; men Retsreglerne gaa med Føje ud fra, at det, der ydes i Stedet for Retsgodet, ganske eller til Dels er i Stand til at tilfredsstille de samme Fornødenheder som dette, og at Forholdet i denne Henseende lader sig bestemme ved en almengyldig, objektiv Maalestok. Efter Formuerettighedernes ejendommelige Karakter, jfr. § 5, er en saadan Erstatning mulig ved Brud paa disse Retsgoder*).

Der kan imidlertid paavises Tilfælde, hvor der foreligger et Brud paa Formuerettigheder, uden at

*) En saadan Erstatning er imidlertid ogsaa mulig ved Brud paa andre Rettigheder, jfr. Straffel.'s §§ 301 og 302 og *Goos*, Str. R. I, S. 31 (Næringstab, Helbredelsesudgifter o. s. v.). Men paa det anførte Sted fremhæves, at der ogsaa kan være Tale om en tredie Form for den oprettende Retshaandhævelse, for hvilken man kan benytte Udtrykket „Soning“, og som bestaar i Lidelser eller Ydelser, der paalægges Fornærmeren, ikke for at ophæve Retsforstyrrelsen eller for at give Erstatning for den i et kommensurabelt Retsgode, men for at give den forurettede en sjælelig Fyldestgjørelse, en Trøst eller Bod for det foreliggende Retsbrud. Men denne Form af den oprettende Retshaandhævelse har ingen Betydning for den oprettende Retshaandhævelse for Brud paa Formuerettigheder.

der dog derved er sket en saadan Forstyrrelse, som kan fordres oprettet. Et Exempel herpaa er fremhævet S. 205. Den, der har modtaget en Ting i Depositum, kan have tilsidesat den ham paahvilende Pligt til at gjemme Tingen forsvarlig, uden at der herved er sket nogen Skade, saaledes at hans Restitutionspligt fuldstændig kan opfyldes. Sagens rette Sammenhæng er vistnok, at der ved Forpligtelser, som have en akcessorisk Karakter i Forhold til en vis Hovedforpligtelse, og som saaledes skulle sikre Opfyldelsen af Hovedforpligtelsen, kan ske Brud paa de akcessoriske Pligter, uden at Opfyldelsen af Hovedforpligtelsen bliver umulig. I saadanne Tilfælde er det ganske naturligt, at Retsbrudet bliver uden retlig Følge. Fra Panteretten vil der paa Grund af dens akcessoriske Karakter kunne hentes andre Exempler til Belysning af det her omtalte Fænomen. Man vil maaske bemærke, at der i Forhold, som høre herhen, ordentligvis vil tilkomme den Person, paa hvis Ret der er sket Brud, en Beføjelse til at træde tilbage fra det retlige Forhold, og at Retsbrudet saaledes for Fornærmerens Vedkommende kan drage en Fortabelse af Retten efter sig. Herved maa imidlertid bemærkes, at Fortabelse af Rettigheder paa Grund af Retsbrud umulig kan betragtes som nogen Retshaandhævelse, ved hvilken den fornærmede skaffer sig Oprettelse af det begaaede Retsbrud. Rettigheden fortabes, fordi den i Følge de Principer, der ligge til Grund for dens Anerkjendelse, er bunden til Forudsætninger, som nu briste. Retsfortabelsen har altsaa sin Grund i den Retsanordning, som er given for den paagjældende Rettighed, jfr. Læren om Misligholdelse i Obligationsretten.

Der lader sig imidlertid anføre andre Tilfælde, hvor der foreligger et virkeligt Brud paa Formuerettigheder, men hvor der dog ikke bliver Spørgsmaal

om nogen oprettende Retshaandhævelse, fordi Retsbrudet ikke efterlader sig nogen Følge, der kan oprettes. Saaledes kan nævnes det Tilfælde, at nogen uden Ejerens Tilladelse færdes paa hans Grund. S. 456 er bemærket, at Nødværge, dette præventive Retshaandhævelsesmiddel, vil kunne være det eneste, der kan bringes til Anvendelse mod et saadant Brud; thi det efterlader ingen Skade, som kan fordres oprettet.

Med de foran nævnte Tilfælde maa man ikke forvexle den Situation, der foreligger, hvor der faktisk lader sig sondre mellem de til Begrebet Retsbrud hørende Momenter, nemlig dels den objektivt retstridige Handling ɔ: den Handlefrihedens Grænser overskridende Handling, dels den ved en saadan Handling bevirkede Forstyrrelse i et Retsgode. I den almindelige Retslære paavises nærmere, at medens man begrebsmæssig altid kan opstille disse to Momenter, gives der dog adskillige Tilfælde, hvor de ordentligvis fuldstændig dække hinanden som Korrelatbegreber, og hvor det derfor er en tilstrækkelig Betegnelse af Retsbrudet at angive den retstridige Handling. Paa den sidste Maade stiller Forholdet sig ved Debitors Brud paa Kreditors obligatoriske Ret. Her ere netop de ejendommelige Grænser for Handlefriheden, som ere satte ved det obligatoriske Forhold, givne med den obligatoriske Fordrings Indhold. Den retstridige Undladelse eller Handling er Ikke-Opfyldelse, og denne er igjen en Forstyrrelse i det Kreditor tilkommende Retsgode. Som et andet Hovedtilfælde, hvor disse to Momenter faktisk dække hinanden, kan nævnes det, at en Ting unddrages den berettigedes Brug. Bortttagelsen og Savnet af Tingen falde umiddelbart sammen. Derimod frembyde Ødelæggelse og Beskadigelse af Ting Exempler paa, at den retstridige Handling kan være foretaget, uden at Retsbrudet dog er kommen til Existens, fordi der dertil endnu kræves

en Følge af Handlingen, som ikke med logisk Nødvendighed er given med denne. Følgens Indtræden afhænger nemlig af det fysiske Kavsalitetsforhold og kan derfor efter Omstændighederne tænkes at udeblive. At der for saadanne Tilfælde ikke bliver Spørgsmaal om nogen oprettende Retshaandhævelse, naar Aarsagen er bleven uden Virkning, ligger allerede i den Omstændighed, at der her ikke foreligger noget virkeligt Retsbrud.

I Forbindelse med den Sætning, at en oprettende Retshaandhævelse kræver et virkeligt Retsbrud, som lader sig oprette, erindres den Regel i vor Procesret, at der ikke kan søges exigibel Dom til Betaling af en Skyld, som endnu ikke er forfalden, jfr. *Nellemann*, Civilpr. alm. Del 2. Udg. S. 287 ff. Meningen af denne Sætning er den, at der ikke kan gives nogen Dom, som hjemler Domhaveren Anvendelse af Tvangsmidler i Fremtiden, nemlig naar Forfaldstiden kommer, og det ses let, at en saadan Dom vilde gaa ud paa noget ganske andet end en Dom til Anerkjendelse af den paagjældende Rettigheds Existens. Dommen til Anerkjendelse af Rettighedens Existens afgiver nemlig ikke noget umiddelbart Exekutionsfundament; men for at naa til Tvangsmidler, ved hvilke Oprettelse kan vindes, maa Domhaveren, naar Fyldestgjørelse ikke finder Sted, søge Dom til Exekution. Noget andet er, at den tidligere Dom til Anerkjendelse af Rettigheden vil gjøre det lettere at erhverve Dom til Exekution (*res judicata*).

Regelen om, at der ikke kan gives exigibel Dom for ikke forfaldne Præstationer, antages med Føje ikke blot at gjælde om en enkelt Præstation, men ogsaa, hvor der er Tale om en Række af periodiske Præstationer. Som en Singularitet i vor Ret kan mærkes L. 30. Dec. 1858 § 25. Noget andet er, at den exigible Dom ved periodiske Præstationer til Be-

taling af den forfaldne Ydelse kan indeholde en Dom til Anerkjendelse af Rettigheden i sin Helhed, jfr. S. 486.

Den her omtalte Regel med Hensyn til Domme lader sig imidlertid ikke overføre paa offentlige Forlig. Et saadant kan have Exekutionskraft saa vel for en enkelt Præstation som for en Række af Præstationer i Fremtiden, saaledes at disse kunne inddrives efterhaanden, som de forfalde, i Henhold til det afsluttede Forlig. Dette er tydelig nok forudsat i Frd. 10. Juli 1795 § 44, jfr. dennes Forskrift om, at der ved Forlig kan indrømmes Henstand, uden at dets Exigibilitet derfor gaar tabt, og der kan ikke være nogen Tvivl om, at det ogsaa er tilladt at lade Forliget lyde paa sukcessive Afdrag, jfr. Pl. 13. Aug. 1798, se *Nellemann*, Exekution og Avktion S. 27. Denne Regel danner imidlertid ikke nogen Undtagelse fra Sætningen om, at Retsforfølgning til Betaling kun kan iværksættes, naar Fordringen er forfalden; thi om man end i visse Retninger maa betragte Indkaldelsen til Forligskommissionen som det første Skridt i en Retshaandhævelse, lader Exekutionskraften ved det afsluttede Forlig sig dog ikke betragte som Led i en gjennemført Retsforfølgning. Forholdet er dette, at det ejendommelige Retshaandhævelsesmiddel Exekution her af Lovgiveren er knyttet til den under visse nærmere Omstændigheder mellem Parterne trufne Overenskomst.

Praxis har dog med god Føje undladt at gjennemføre Sætningen om, at der ikke kan søges exigibel Dom for ikke forfaldne Fordringer, i dens yderste Konsekvens. Dette gjælder saaledes om de Tilfælde, hvor Forfaldstiden enten i Følge Lov eller Overenskomst netop er betinget af et processuelt Moment, saa at der maa hengaa en vis Tid efter dette, før end Ydelsen kan fordres erlagt, jfr. Oktr. 4. April 1798 § 11, Oktr. 24. Maj 1843 § 12; efter disse Be-

stemmelser kan Forsikringssummen først fordres udbetalt en vis Tid efter, at Skaden er bevist, hvilket i Regelen maa ske under en Retssag. Fremdeles mærkes de Tilfælde, hvor en senere paaløben Ydelse kun er et Akcessorium til den alt forfaldne Hovedfordring. Ogsaa de Dele af den akcessoriske Ydelse, som først forfalde efter Sagen, endog efter Dommen, kunne tilkjendes Domhaveren, f. Ex. „Renter, indtil Betaling sker", jfr. *Nellemann*, Proc. alm. Del, 2. Udg. S. 293.

Herhen hører vistnok ogsaa følgende Tilfælde. Det er oftere i det foregaaende fremhævet, at en *bonæ fidei possessio* af en en anden tilhørende Ting ikke indeholder noget objektivt Brud paa dennes Ret, og at dette er Grunden til, at Ejeren ikke har nogen Retshaandhævelsesret mod en *bonæ fidei possessor* til Oprettelse af det ved Tingens Afsavn bevirkede Tab eller af den ved *bonæ fidei possessor*'s Brug eller Forbrug af Tingen lidte Skade. Derimod er det en urigtig Opfattelse, at der her vel forelaa et objektivt retstridigt Faktum, men at Grunden til Udelukkelsen af den oprettende Retshaandhævelse skulde ligge i, at dette objektive Retsbrud var utilregneligt. Denne Opfattelse staar i nøje Forbindelse med den hidtil almindelige, men i sig selv urigtige Lære om, at ogsaa den civile Retshaandhævelse i Almindelighed skulde være betinget af Tilregnelighed. Beviset for, at *bonæ fidei possessio* ikke indeholder noget objektivt Brud paa Ejerens Ret, er ført i § 9, hvor det er paavist, at man i dansk Ret i Overensstemmelse med Forholdets Natur maa anerkjende, at en saadan Besidder erhverver en begrænset Raadighedsret over Tingen, som indskrænker Ejerens Ret, saa længe den bestaar, men som har en ejendommelig, opløselig Karakter og navnlig kan opløses ved Søgsmaal til Restitution (Vindikation). Naar dette Søgsmaal føres igjennem, regnes, som bekjendt, Virkningen fra det første Retshaandhævelsesskridt.

Her foreligger altsaa et Exempel paa, at en Retshaandhævelse til Oprettelse er fuldstændig gyldig, uagtet der ikke forud for Søgsmaalet er gaaet noget Retsbrud. Det er nemlig først ved det indledende Retshaandhævelsesskridt, at *rei* Besiddelse indeholder et retstridigt Brud paa Ejendomsretten.

Som en anden Kombination, om hvis rette Afgjørelse der dog muligvis kan være mere Tvivl, skal nævnes følgende. Som bekjendt, falder det Tidspunkt, da Kreditor kan paakræve Erlæggelsen af en vis Ydelse (Forfaldstiden), ikke altid sammen med det Øjeblik, da Debitor er pligtig til at yde, saaledes at Ikke-Ydelsen er et Brud paa Kreditors Ret, et Retsbrud, som i Almindelighed benævnes *mora*. Forholdet kan netop være det, at der til Indtrædelsen af *mora* fordres et Paakrav, jfr. f. Ex. ved Forpligtelser til at betale paa Anfordring, Forholdet ved *precarium*, *depositum* o. s. v. Her opstaar da det Spørgsmaal, om et Søgsmaal maa siges at være spildt, naar Kreditor har begyndt det, før end Debitor har gjort sig skyldig i *mora*. Dette Spørgsmaal maa vistnok besvares benægtende. I Almindelighed vil en Kreditor ikke skride til Søgsmaal, før end han har søgt at opnaa Betaling i Mindelighed. Der er derfor ingen Grund til at antage, at Sætningen om, at Søgsmaalet skal være forspildt, vilde være nødvendig for at afholde Kreditor fra overilede og chikanøse Søgsmaal. I alt Fald forebygges dette ved, at man selvfølgelig maa antage, at *reus*, som under Sagen hævder, at Paakrav ikke har fundet Sted, naar Citanten ikke kan bevise det modsatte, maa kunne stille en Opfordring til Citanten om at iværksætte Paakrav med den Virkning, at *reus* ikke kan dømmes, naar Citanten ikke efterkommer Opfordringen. Efterkommer Citanten derimod Opfordringen, og betaler *reus*, vil der ikke kunne være Tale om at paalægge ham (*reus*) Erstat-

ning for *mora* og Sagens Omkostninger, jfr. herved D. L. 1—5—11. Efterkommer *reus* derimod ikke Paakravet, synes det rigtigst at antage, at Søgsmaalet til Fyldestgjørelse kan kontinueres. En Regel om, at Søgsmaalet skulde være forspildt, vilde give Anledning til Chikanerier mod Kreditor. Selv om der virkelig har fundet Paakrav Sted, kan det være vanskeligt for Sagsøgeren at bevise det. Desuden maa det erkjendes, at der i disse Tilfælde er en Mulighed for, at Debitors *mora* er indtraadt, uagtet der ikke foreligger noget egentligt Paakrav, idet Debitors Forhold i forskjellige Retninger, f. Ex. hans Fraværelse, kan gjøre et Paakrav unødvendigt. Der er derfor vistnok for denne Klasse af Tilfælde god Grund til at antage, at Citantens Søgsmaal ikke ubetinget forspildes, men at Retsstillingen for *reus* bliver den foran angivne. Angaaende det Tilfælde, at *reus* udebliver under Sagen, henvises til j. U. 1858 S. 31 og *Evaldsen*, Obligationsr. alm. Del S. 317, 2. Udg. S. 253.

Det er ved flere Domme antaget, at det Paakrav, som iværksættes af Fogeden, som foretager Arrest, maa være tilstrækkeligt til Opfyldelse af Forskriften i Frd. 18. Maj 1825 § 50 om Vexelens Præsentation. Noget andet er, at Vexelejeren løber Risiko ved at henvende sig til Fogeden om Iværksættelsen af Arrest, før end en Præsentation paa anden Maade har fundet Sted. Hvis Vexelskyldneren strax betaler Vexelen, maa Rekvirenten nemlig ikke blot afholde Udgifterne ved Rekvisitionen, men ligeledes tilsvare Rekvisitus Tort og Kreditspilde, fordi han ved Fogeden har iværksat Paakrav, jfr. U. f. R. 1874 S. 395.

De Exempler, som foran ere angivne, frembyde kun Tilfælde, i hvilke der foreligger en ensidig Forpligtelse for Debitor; men Sagen stiller sig vistnok i det hele paa samme Maade, naar Debitors Ydelsespligt er betinget ikke blot af det verbale Paakrav, men ogsaa af

en selvstændig Ydelse fra Kreditors Side, jfr. f. Ex. Vindikation af en Ting, over hvilken Besidderen har lovbestemt Tilbageholdelsesret, Sag til Udlevering af en kjøbt Ting mod Kjøbesummens Betaling. Heller ikke her kan det antages, at Søgsmaalet er spildt, fordi det anlægges, før end Citanten ved lovligt Tilbud har bragt Debitor i *mora*.

Hvad der her er bemærket med Hensyn til Paakravstilfældet, gjælder dog kun, naar Debitors Ydelsespligt indtræder samtidig med Paakravet. Hvis Forholdet derimod er det, at der skal hengaa en vis Tid efter Paakravet, før end Debitor er pligtig til at yde, maa Søgsmaalet antages at være spildt, naar det anlægges, før end denne Tid er kommen, paa samme Maade som ellers, naar exigibel Dom søges før Forfaldstid. I denne Henseende gjør det ikke noget til Sagen, om Forfaldstiden indtræder nok saa kort Tid efter Sagens Begyndelse, jfr. U. f. R. 1874 S. 964. I Processen undersøges det nærmere, om en Mangel i den her omhandlede Retning fører til Afvisning eller til Frifindelse*).

I Forbindelse med den Regel, at der ikke kan gives exigibel Dom for Ydelser, som endnu ikke ere

---

*) Det her omtalte Forhold er berørt i mine Forelæsninger over Romerretten i Materien om *præscriptio actionum*. Der kan naturligvis ikke være Tvivl om, at der er en vis Forbindelse mellem de i Texten angivne Sætninger og den bekjendte Regel „*actione nondum nata, non currit præscriptio*“. Men det er dog paa det anførte Sted fremhævet, at Aktionspræskriptionen er bygget paa særlige Hensyn, navnlig paa Hensynet til Debitors Interesse i, at Kreditor ikke udover en vis Grænse undlader at gjøre sin Berettigelse gjældende. Denne Omstændighed medfører derfor, at man vilde komme til urigtige Resultater, hvis man antog, at Søgsmaal skulde være gyldigt i alle Tilfælde, hvor Præskriptionen er begyndt at løbe, mærk f. Ex. netop det Tilfælde, at Betaling først skal erlægges en vis Tid efter Paakravet.

forfaldne, mærkes vor Rets Ordning for det Tilfælde, at en Dom gaar ud paa, at nogen skal undlade en Handling, som findes at være til Forurettelse for en anden Part (*actio negatoria*). Her skal ikke undersøges, under hvilke Betingelser en saadan Dom til Anerkjendelse af en Undladelsespligt kan opnaas, om det er nødvendigt hertil, at der foreligger et Brud paa denne Pligt, eller om ikke andre særlige Kjendsgjerninger efter Omstændighederne kunne være tilstrækkelige. Herom henvises til forrige Paragraf. Kun det Spørgsmaal vedkommer os her, om en saadan Dom ved Siden af at anerkjende Undladelsespligten og muligvis fastsætte Oprettelsen for det Retsbrud, som alt er sket, kan opstille exekutive Tvangsmidler for det Tilfælde, at Brud paa den i Dommen anerkjendte Undladelsespligt i Fremtiden maatte ske. *Schweigaard* finder dette stridende mod den almindelige Grundsætning, at der ikke ved Dommen kan gives exigible Tvangsmidler til Fyldestgjørelse for Retsbrud, som endnu ikke have fundet Sted, jfr. den norske Proc. II S. 45—46. Denne Opfattelse er dog ikke fulgt i dansk Ret. I Frd. 6. April 1842 § 8 hedder det, at da det ved Domme, der anerkjende en Undladelsespligt, ordentligvis ikke lader sig gjøre umiddelbart ved Dommen at bestemme det Ansvar, som domfældte vil paadrage sig ved at handle mod Dommens Forbud, hvilket Ansvar for en stor Del vil bero paa Overtrædelsens Beskaffenhed og kan stige i Forhold til den Modvilje, hvormed den fortsættes, ligesom den Omstændighed, at den dømte har foretaget den mod Dommen stridende Handling, ofte ikke lader sig oplyse under en Fogedforretning, saa skal Domhaveren, naar en saadan Handling er foregaaet, være beføjet til ved Politiretten at forfølge Modparten, hvilken dér bliver at dømme o. s. v., jfr. hermed § 9 (om Forbud) og ligeledes § 11 (om Forlig).

Her er det altsaa vel anerkjendt, at det i Almindelighed vil være forbundet med uoverstigelige Vanskeligheder i Dommen at fastsætte de exigible Virkninger af et fremtidigt Retsbrud; men det er paa den anden Side dog indrømmet, at en saadan Fastsættelse ved Dommen kan finde Sted, naar den efter Omstændighederne er mulig. I Følge Frd. 6. April 1842 § 10 kommer Bestemmelsen i § 8 ogsaa til Anvendelse, naar den, der er dømt til at foretage en Gjerning, vel iværksætter samme, men derefter foretager noget andet, hvorved Virkningen af hin Gjerning tilintetgjøres. Her vilde det maaske i og for sig ikke ligge saa særdeles fjærnt, om den paagjældende Dom overførte den Tvangsmulkt, under hvilken domfældte efter Dommen skulde borttage en vis Hindring, paa ham, naar han igjen anbragte samme. I Praxis vil man vistnok ikke være tilbøjelig til at gjøre Brug af den ved Frd. 6. April 1842 § 8 aabnede Mulighed til at gaa frem i denne Retning, jfr. U. f. R. 1876 S. 1138.

I forrige Paragraf er bemærket, at Konkursbehandlingen for en væsentlig Del indbefatter en Retshaandhævelse for Kreditorerne til Oprettelse eller Fyldestgjørelse af deres Krav og derunder ogsaa for de Kreditorer, hvis Krav endnu ikke ere forfaldne, jfr. Konkursl.'s § 14. Grunden hertil ligger naturligvis i, at den forudsatte Insolvens ikke blot gjør et Retsbrud sandsynligt, men afføder Nødvendigheden af en ligelig og samtidig Fordeling af Formuen mellem Kreditorerne.

§ 13.

Om de Retshaandhævelsesmidler, der sigte til at ophæve eller oprette den ved et Retsbrud bevirkede Forstyrrelse i Formuerettigheder. (Fortsættelse.)

Det er i forrige Paragraf bemærket, at Oprettelsen af Brud paa Formuerettigheder efter Omstændighederne kan træde frem enten i det, man kalder fuldstændig Oprettelse, eller i Erstatning, jfr. S. 541. Meningen er i øvrigt ikke, at der her skulde være Tale om et „enten-eller". Ofte vil Oprettelsen bestaa dels i en partiel Restitution af den til den forstyrrede Rettigheds eget Indhold svarende Tilstand, dels i en Erstatning for det, som mangler i, at Restitutionen kan siges at være fuldstændig.

Som Hovedexempler paa den først nævnte Art af Oprettelse kan nævnes dels Tilbagegivelse af Ting, som retstridig ere unddragne den berettigedes Besiddelse, dels Opfyldelse af obligatoriske Forpligtelser. Ved disse Exempler føres Tanken naturlig hen paa Hovedadskillelsen mellem Raadighedsrettigheder og Fordringsrettigheder og paa den bekjendte romerske Inddeling, *actiones in rem* (for Raadighedsrettigheder) og *actiones in personam*. I det første Exempel foreligger der netop en Haandhævelse af en Raadighedsret, med et kort Udtryk, en Anvendelse af Vindikationsretten i dette Ords videste Betydning og omfattende den i Fordringsretten liggende Berettigelse til at komme i Besiddelse af det Gjældsbrev, der konstaterer Fordringen. Det behøver imidlertid ikke at bemærkes, at Vindikationsretten, selv i videste Betydning, ikke er noget udtømmende Udtryk for den Retshaandhævelse, der sigter til Oprettelse af Brud paa Raadighedsrettigheder. Jævnsides med Vindikationsretten mærkes

først den Retshaandhævelse, der sigter til at hævde Raadighedsrettigheder over for Angreb eller Anfægtelser, som træde frem i andre Retninger end i Forstyrrelsen af Besiddelsen (*actio negatoria*). Om en Retshaandhævelse i denne Retning bliver der navnlig Spørgsmaal ved faste Ejendomme og af dem, som have en med Besiddelse forbunden Raadighedsret over saadanne. Naar der ved Raadighedsrettigheder kun er Tale om en *quasi-possessio*, f. Ex. ved Servituter, kan det være vanskeligt at skjelne mellem Vindikationsretten og *actio negatoria*. Der kan ikke være nogen Tvivl om, at Retshaandhævelse ved *actio negatoria* kan gaa ud paa Oprettelse og det saa vel til Erstatning, naar Retsbrudet har medført Beskadigelse*), som til umiddelbar Oprettelse, naar der lægges Hindringer i Vejen for Udøvelsen af Raadighedsretten, uden at den berettigede derved kan siges at være sat ud af Besiddelsen.

---

*) Det er nødvendigt her paany at paavise det urigtige i den Opfattelse, som gaar ud fra, at den berettigede i dette Tilfælde hævder en egentlig Fordringsret mod *reus*. Man kunde med ganske samme Føje sige, at Ejeren, som fordrer Tingen udleveret af Besidderen, hævder en egentlig Fordringsret. Man vilde herved komme til den aldeles forkastelige Lære, at enhver Raadighedsret i Virkeligheden kun bestod af en uendelig Række af egentlige Fordringsrettigheder. Vilde man henvise til den forskjellige Stilling, som Ejeren indtager i Konkursboet i det sidst nævnte Tilfælde og i det først nævnte, hvor han søger Erstatning for Beskadigelser, maa det være tilstrækkeligt her at bemærke, at Stillingen i Konkursboet ikke afgiver noget afgjørende Kriterium for Karakteren af den hævdede Ret. Der gives saaledes Fordringsrettigheder, der kunne fordres opfyldte forlods, jfr. f. Ex. den Fordringsret, som tilkommer den, hos hvem en Ting er deponeret, og som senere selv har deponeret Tingen hos Skyldneren. Grunden er naturligvis den, at Fordringsretten gaar ud paa en Ydelse af noget, der slet ikke hører til Konkursmassen, jfr. Konkursl.'s § 1.

Som foran bemærket, kan en Oprettelse igjennem en Restitution af det forstyrrede Retsgode ogsaa finde Sted ved en Retshaandhævelse af obligatoriske Fordringer. Her er i vidt Omfang en Oprettelse gjennem Opfyldelsen af den obligatoriske Fordrings eget Indhold mulig. Dette kan finde Sted saa vel ved *obligationes faciendi* som ved *obligationes non faciendi*. Ved de første er den umiddelbare Opfyldelse tænkelig, for saa vidt der ikke er indtraadt nogen objektiv Umulighed, medens der i modsat Fald kun kan være Tale om Oprettelse ved Erstatning. Et ganske andet Spørgsmaal er det derimod, om Kreditor, saa længe den objektive Mulighed for Ydelsen er til Stede, kun kan kræve Oprettelse ved umiddelbar Opfyldelse, eller om han ikke efter Omstændighederne maa være berettiget til ogsaa i dette Tilfælde at fordre Oprettelse ved Erstatning. Men dette hører nærmest hjemme i det følgende. Her kan derimod erindres, at der dog gives *obligationes faciendi*, som i Tilfælde af Ikke-Opfyldelse, uagtet den umiddelbare Opfyldelse endnu er mulig, ere udelukkede fra at kunne fremtvinges ved de Midler, som vor Ret ellers giver Adgang til. Et Hovedexempel herpaa frembyder Tyendekontrakten, som Husbonden ikke kan fordre opfyldt under Dagmulkt, naar Tyendet udebliver, hvorimod han er indskrænket til at kræve den Erstatning, som Lovgiveren har fastsat i dette Tilfælde, jfr. L. 10. Maj 1854 § 18. Men der gives dog ogsaa andre Kontrakter om personlige Ydelser og Arbejder, med Hensyn til hvilke man i Analogi med, hvad der gjælder om Tyendeforholdet, vistnok vil have Betænkelighed ved at anerkjende en Exekutionstvang til umiddelbar Opfyldelse, saaledes f. Ex. Hyrekontrakter, jfr. dog L. 23. Feb. 1866 § 4. Imidlertid vilde man dog vistnok gaa for vidt, naar man vilde bringe Sætningen til Anvendelse paa alle saakaldte personlige Arbejdspræstationer. Grunden

til denne Ordning er ikke den, som *Nellemann* angiver i den ord. civile Procesm. S. 757, at Debitor ikke kan antages at have villet undergive sig Tvang til umiddelbar Opfyldelse; thi hvor vi tale om Retshaandhævelsesmidler, befinde vi os paa et Omraade, som i det hele ikke er overladt Kontraktsfriheden, og hvor der derfor ikke kan opstilles Indskrænkninger af Hensyn til en formodet Vilje. Men Sagen er den, at Lovgivningen, skjønt den ellers anerkjender Exekutionstvang til umiddelbar Opfyldelse af obligatoriske Forpligtelser, i disse særlige Forhold har fundet den uhensigtsmæssig. I Forhold til Debitor vil Forpligtelsens ejendommelige, personlige Karakter let kunne medføre, at en tvungen Opfyldelse bliver et altfor stærkt Indgreb i hans personlige Frihed, og i Forhold til Kreditor stiller Sagen sig saaledes, at denne ordentligvis ikke vil kunne være tjent med de Arbejder og Ydelser, som erlægges af den, der har maattet tvinges dertil. Derfor vilde et saadant Tvangsmiddel, selv om det var hjemlet i Lovgivningen, vistnok sjælden blive bragt til Anvendelse.

Endnu skal tilføjes, at det vilde være uberettiget i disse Tilfælde at opfatte Forholdet, som om den obligatoriske Forpligtelses egentlige Indhold var Forpligtelsen til at erlægge den eventuelle Erstatningssum. Rettighedens Indhold er utvivlsomt Fordringen paa Ydelsen af visse Arbejdspræstationer, og det er paa denne Ret, at der sker Brud ved Ikke-Opfyldelsen; men der gjælder noget ejendommeligt med Hensyn til den Retshaandhævelsestvang, som i disse Tilfælde kan bringes til Anvendelse. Hvorledes Forholdet i Virkeligheden stiller sig, træder klart frem i de Retsforfatninger, som i Modsætning til vor ikke anerkjende Tvangsmulkter, men opstille Krav paa Erstatning som det almindelige Retshaandhævelsesmiddel.

Ogsaa ved *obligationes non faciendi* kan der være Tale om en Retshaandhævelse til umiddelbar Oprettelse. Betingelsen herfor er naturligvis, at den Handling, som er i Strid med Undladelsespligten, har efterladt en blivende Virkning, ved hvis Fjærnelse der opnaas en til Rettighedens Indhold svarende Tilstand, jfr. f. Ex. Forholdet ved Forpligtelser til Fordel for Naboen om ikke at bygge paa sin Grund.

Som et andet Exempel paa Retshaandhævelse, sigtende til umiddelbar Oprettelse af Retsbrud har man nævnt Ikke-Indtrædelse af Rettigheder, hvis Erhvervelse er tilsigtet, jfr. f. Ex. Ugyldigheden af den Overdragelsesretshandel eller det obligatoriske Løfte, der er fremkaldt ved den anden Parts Svig eller ulovlige Tvang. Det rette Synspunkt for Opfattelsen af det her foreliggende Tilfælde er dog vistnok, at selve det Princip, som ligger til Grund for den tilsigtede Retserhvervelse, nemlig Principet om Tro og Loves Ubrødelighed, fører med sig, at der her ikke erhverves nogen Ret. Ingen vil kunne paastaa, at der under de her angivne Omstændigheder ved Overdragerens eller den lovendes til den anden Part rettede Viljeserklæring hos denne kan være vakt nogen berettiget Forventning, i Kraft af hvilken de i Overensstemmelse med Principet om Tro og Loves Ubrødelighed maatte være bundne. Ganske vist foreligger der her et Retsbrud, nemlig et Brud paa den lovendes frie Selvbestemmelsesret; men for saa vidt der kun er Tale om den ved samme fremkaldte Viljeserklæring, udgjør denne, da den er uden retlig Virkning, ikke nogen saadan objektiv Følge, som kan oprettes. Hvis der imidlertid er kommen andre Følger til Existens, f. Ex. Tingens Udlevering, Udstedelse af et Gjældsbrev o. s. v., er den forurettede naturligvis beføjet til at fordre Udleveringen af samme, ligesom der selvfølgelig ogsaa efter Omstændighederne kan foreligge Følger, der kunne fordres

oprettede gjennem Erstatning. I saadant Tilfælde er den vedkommende utvivlsomt berettiget til at anlægge Sag mod Fornærmeren, og den vundne Dom vil ordentligvis ikke blot hjemle Domhaveren Tvangsmidler til Oprettelse, men tillige indeholde en som *res judicata* bindende Anerkjendelse af, at den tilsigtede Ret ikke er kommen til Existens, jfr. S. 500 ff. I saa Fald er det imidlertid kun den første Del af Dommen, som kan siges at høre til den oprettende Retshaandhævelse. Det maa imidlertid vistnok erkjendes, at den Part, mod hvem den anden har anvendt Svig eller ulovlig Tvang, selv om Retsbrudet ikke har foranlediget nogen af de nævnte oprettelige Følger, maa kunne anlægge Sag mod Vederparten til Anerkjendelse af, at den tilsigtede Retserhvervelse ikke er kommen til Existens. Men en saadan Dom sigter ikke til at skaffe nogen Oprettelse af Retsbrudet, men hører som andre Domme, der alene gaa ud paa Anerkjendelse af Rettigheders Existens eller Ikke-Existens, til den præventive Retshaandhævelse, jfr. § 11, og Grunden til, at et saadant Søgsmaal er berettiget, ligger ligefrem i, at det Retsbrud, hvori *reus* har gjort sig skyldig, giver Citanten Adgang til at anvende den præventive Tvang, som ligger i et saadant Søgsmaal til Anerkjendelse. I det Tilfælde, at den, som har anvendt Svig eller Tvang, anlægger Sag mod den anden Part for at hævde sin formentlige Berettigelse, og *reus* paastaar sig frifunden, kan det i Overensstemmelse med, hvad foran er bemærket, ikke siges, at *reus* hævder nogen Oprettelse af det skete Retsbrud.

Synspunkterne blive derimod ganske forskjellige, hvis man gaar ud fra den Opfattelse, at den tilsigtede Ret, uanset den anvendte Svig eller Tvang, er bleven erhvervet, ɔ: kommen til Existens som et retsbeskyttet Gode. Herefter maatte denne Erhvervelse nødvendigvis

henregnes til de objektive Følger, for hvilke den Part, som havde forbrudt sig mod den andens Selvbestemmelsesret, maatte staa til Ansvar, og som i Kraft af Principet om Rettighedernes Haandhævelse maatte kunne fordres oprettede paa samme Maade som andre objektive Følger, f. Ex. Forandring i Besiddelsesforholdet, Udeblivelse med skyldige Præstationer o. s. v. I saa Fald opstaar imidlertid det vanskelige Spørgsmaal, hvorledes Restitutionen af den Tilstand, paa hvilken der er sket Brud, skal foregaa, og navnlig i hvilket Øjeblik den skal antages at indtræde. Nærmest skulde det synes at ligge, at Oprettelsen foregik umiddelbart ved Retsbrudet, altsaa samtidig med dette. Det maa nemlig erindres, at den umiddelbare Oprettelse her ikke kræver Foretagelsen af visse ydre Handlinger som Tingens Restitution, Ydelsen af den skyldige Gjenstand, men ligefrem kan iværksættes ved selve Retsreglerne, nemlig ved Regelen om, at den erhvervede Ret som Følge af Retsbrudet fortabes. Det maa dog bemærkes, at den hele retlige Konstruktion herved faar en ejendommelig, kunstig Karakter; den gaar i Virkeligheden ud paa at bygge op med den ene Haand for strax at rive ned med den anden. Den Ordning skulde synes at ligge ulige nærmere, at Retsreglerne nægtede, at den paagjældende Rettighed overhovedet kunde siges under de angivne Omstændigheder at være kommen til Existens. Selv om man ikke vilde anerkjende, hvad der i det foregaaende er bemærket om Principet om Tro og Love og dettes Konsekvenser, synes man dog at maatte komme til samme Resultat gjennem den Betragtning, at det vilde være i Strid med de Principer, der gjælde for Rettigheders Erhvervelse i Almindelighed, om nogen skulde kunne erhverve saadanne ved Handlinger, der indeholde et Retsbrud af den Beskaffenhed, hvorom der *in casu* er Tale.

Hermed staar det i Forbindelse, at den almindelige Teori, som har fastholdt, at den tilsigtede Ret trods Svigen og Tvangen er kommen til Existens, men som naturligvis ikke kunde lukke Øjet for, at der maatte være Plads for oprettende Retshaandhævelse, har søgt denne, ikke i en samtidig Annulation af Rettigheden, men i Tildelelsen af en selvstændig Berettigelse til den forurettede, ved Hjælp af hvilken han saa vidt mulig kunde modvirke det Tab, som han havde lidt ved, at Rettigheden var kommen til Existens. Det er navnlig den romanistiske Literatur, som har udviklet denne Lære, og den har derfra bredt sig i vide Kredse. Den modstaaende Ret, der tillægges den forurettede, maatte naturligvis være en obligatorisk, og i saa Henseende var man jo i fuld Overensstemmelse med det romersk-tekniske Begreb, *obligatio ex delicto*. En stræng konsekvent Udvikling har Teorien dog nærmest kun faaet med Hensyn til Retshandler, gaaende ud paa Overdragelse af Ejendomsret og nogle andre Raadighedsrettigheder. Her fastholdt man, at den paagjældende Raadighedsret var erhvervet af den, der havde gjort sig skyldig i Svig eller ulovlig Tvang. Han kunde derfor overføre den paa andre; den hørte til Konkursmassen i Tilfælde af Fallit, og hans Kreditorer kunde ved individuel Forfølgning søge Dækning af den. Den forurettede havde kun en obligatorisk Fordring paa Erstatning. Han maatte derfor konkurrere i Tilfælde af den anden Parts Fallit og selvfølgelig vige for dem, som havde erholdt Udlæg i Tingen. Dog var man tilbøjelig til at anerkjende, at Tingens Tilbagelevering til den forurettede var den naturlige Maade, paa hvilken Retsbrudets Virkninger kunde modvirkes, for saa vidt den, der havde gjort sig skyldig i Svigen eller Tvangen, endnu var i Besiddelse af Tingen med fuld Raadighed over den, og man indrømmede derfor hin

Adgang til at rette sin Fordring herpaa. For saa vidt kunde der altsaa være Tale om en Retshaandhævelse rettet paa umiddelbar Oprettelse. Gik den ved Svigen eller Tvangen fremkaldte Retshandel derimod ud paa Stiftelsen af en obligatorisk Forpligtelse, erkjendte Teorien vel ogsaa, at Kontrakten ikke var absolut ugyldig; men der indrømmedes dog den forurettede et umiddelbart Exceptionsforsvar til Frifindelse, naar det aflokkede eller aftvungne Løfte blev gjort gjældende imod ham. I denne Henseende var det derhos uden Forskjel, om det var den anden Part, som optraadte, eller en Trediemand, til hvem den obligatoriske Fordring var overdragen, eller den anden Parts Kreditorer, som havde vundet Adgang til at gjøre hans Fordring gjældende. Det vil let skjønnes, at Teorien gjennem denne Ordning paa det obligations-retlige Omraade kom til et Resultat, som i Virkeligheden kun afveg lidet fra det, som ligger i Sætningen om, at ingen Ret er kommen til Existens.

I min Forelæsning over den romerske Privatret undersøges det nærmere, om denne Teori kan siges at ligge til Grund for Romerrettens Ordning paa det her omtalte Omraade, hvorom der vistnok kan rejses grundet Tvivl. Noget andet er, at de romerske Retskilders ejendommelige Udviklingsgang har medført Udtryk og Vendinger, i hvilke der ved første Øjekast kan synes at ligge nogen Hjemmel for Teorien.

I dansk Ret maa det vistnok anses for utvivlsomt, at denne Teori ikke hører hjemme. Det lader sig ikke nægte, at der er noget højst kunstigt i dens Udgangspunkt og noget paafaldende i dens forskjellige Behandling af obligatoriske Løfter og Retshandler om Overdragelse af Raadighedsrettigheder. Teorien har aabenbart sin Rod i den Paastand, at Retsbrudets naturlige Følge er en Fordring paa Erstatning (*obligatio ex delicto*), der i retlig Henseende bliver at be-

handle efter samme Regler som andre Fordringsrettigheder, der gaa ud paa Ydelser af den forpligtedes Formue. Det er derfor ganske naturligt, at man først vender sig mod denne Tesis. Den hører til de traditionelle Sætninger, der skyldes en aabenbar Misforstaaelse af den romerske Ret. For dennes Vedkommende behøver man blot at minde om *rei vindicatio*, *actio negatoria*, de possessoriske Interdikter, navnlig *interdictum uti possidetis*, for at det kan blive klart, at Sætningen, hvis den skulde fastholdes, maatte ledsages af en uendelig lang Række Undtagelser. Men der er da saa meget mindre Grund til at optage den i dansk Ret. Lovgiverens Formaal med den oprettende Retshaandhævelse er, at den ved Retsbrudet bevirkede Forstyrrelse saa vidt muligt, derunder ogsaa saa vidt det er foreneligt med andre Personers berettigede Interesser, restitueres. Derom maa nu alle være enige, at en Oprettelse i mange Tilfælde kun kan ske ved en Ydelse af den skyldiges Formue, jfr. f. Ex. Forholdet ved Retsbrud, som indeholde en Ødelæggelse eller Beskadigelse af Ting, for ikke at tale om alle de Tilfælde, hvor Retsbrudet bestaar i Ikke-Opfyldelsen af en obligatorisk Forpligtelse, i Følge hvilken noget skal udredes af Skyldnerens Formue. I saadanne Tilfælde vilde det aabenbart være i Strid med Hensynet til, hvad der skyldes andre, som have egentlige Fordringsrettigheder paa Ydelser af Debitors Formue, om den forurettedes Skadesløsholdelse skulde gaa forud. Den naturlige Ordning er selvfølgelig her, at Erstatningsfordringen maa konkurrere med de obligatoriske Fordringer i Tilfælde af Konkurs, selv om der ikke foreligger noget Retsbrud for de sidstes Vedkommende. Ved denne Gruppe af Retsbrud ligger det ganske vist ikke saa særdeles fjærnt efter en blot ydre Betragtning at sammenstille Erstatningskravet og den obligatoriske

Fordring paa Ydelsen; men fra et korrekt, systematisk Standpunkt maa det aldrig glemmes, at Kravet paa Oprettelse (Erstatning) hører til Retshaandhævelsens Institutioner, der netop forudsætte en Retsordning, paa hvilken der er sket Brud, medens den egentlige obligatoriske Fordring danner et Led af selve den anordnende Rets Institutioner, jfr. § 1. Det vilde være en aabenbar Misforstaaelse, om man paa den nævnte ydre Lighed vilde bygge den Paastand, at Retsbrudets Følge i Almindelighed er en obligatorisk Fordring paa Ydelse af Erstatning, og at det er denne obligatoriske Fordring, som den forurettede gjør gjældende ved Søgsmaalet. Denne Sætning er i Virkeligheden aldrig bleven gjennemført. Anvendt paa egentlige, obligatoriske Fordringer, gaaende ud paa Ydelser af Debitors Formue, vilde den føre til følgende mærkelige Resultat. Naar Debitor gjorde Brud paa Forpligtelsen ved ikke at yde i rette Tid, skulde der efter hin Lære herved opstaa en ny Erstatningsforpligtelse, og det skulde være denne, som Kreditor hævdede under sit eventuelle Søgsmaal mod Debitor. Men dette er intet Steds anerkjendt. Alle ere dog vel enige om, at Kreditor, naar han anlægger Søgsmaal mod Debitor, som er i *mora*, hævder den oprindelige, obligatoriske Fordring og ikke nogen ny Forpligtelse. Selv Romerne have aldrig været i Tvivl om, at den *actio*, der skulde anvendes, var den til det oprindelige Forhold knyttede, og ikke den, som udsprang af en *obligatio ex delicto*. Ved Retsbrud, som bestaa i, at Tingens Besiddelse unddrages Ejeren, vil det ligeledes let skjønnes, at Anvendelsen af hin almindelige Sætning vilde føre til urimelige Resultater. Konstruktionen maatte nemlig blive den, at der ved Retsbrudet var opstaaet en *obligatio ex delicto*, i Kraft af hvilken Ejeren kunde fordre Tingen udleveret, og at det var denne *obligatio*, som den

vindicerende Ejer gjorde gjældende. Med Hensyn til denne *obligatio* maatte det dog naturligvis fremhæves, at der ikke kunde være Tale om, at Fordringshaveren, Ejeren, i Tilfælde af Besidderens Konkurs skulde konkurrere med hans øvrige Kreditorer, hvad enten man nu vilde søge Grunden hertil i den Omstændighed, at Ydelsespligten angaar noget, som ikke hører til Skyldnerens Formue, eller deri, at Retsbrudet fortsættes ved Boets Besiddelse, hvorved dette selv paadrager sig en *obligatio ex delicto*, som forlods maa fyldestgjøres. Men man behøver ikke at gaa længere end til Romerretten for at faa at vide, at hele denne Konstruktion er uholdbar. Det retsbeskyttede Gode, der haandhæves, er Ejendomsretten, i hvilken der er sket en Forstyrrelse, som naturligst oprettes igjennem Tingens Tilbagelevering, og en saadan Restitution er selvfølgelig ikke i nogen Strid med de Hensyn, som skyldes andre i Tilfælde af Besidderens Konkurs. For saa vidt der i Vindikationsdommen maa siges at ligge en Anerkjendelse af den haandhævede Ret, gaar denne Anerkjendelse selvfølgelig ud paa Ejendomsretten og ikke paa nogen obligatorisk Fordring, som skulde være kommen til Existens ved Retsbrudet. Men selv hvor Retsbrudet har bestaaet i Beskadigelse eller Ødelæggelse af Ejerens Ting, stiller Sagen sig i Principet paa samme Maade. Det er Raadighedsretten, i hvilken der er sket en Forstyrrelse, som skal oprettes; men Beskaffenheden af denne Forstyrrelse fører med sig, at Oprettelsen kun kan ske ved en Ydelse af Fornærmerens Formue, og her kommer, som alt bemærket, det Hensyn frem, som skyldes andre Personer, som ligeledes skulde have deres Rettigheder fyldestgjorte af Skyldnerens Formue. Den rigtige Opfattelse maa ikke lade sig paavirke af, at Romerretten her taler om *obligationes ex delicto*, udrustede med særlige, tekniske *actiones*, f. Ex. *actio ex lege*

Aquilia. Til yderligere Bevis for, at den foran nævnte, almindelige Sætning er uholdbar, kan endnu mærkes følgende, skjønt det ligger uden for Formuerettens Kreds. Som bekjendt, opstaar der af enhver civil Proces forskjellige Retspligter for Parterne, hvis Overtrædelse maa anses for Retsbrud, jfr. *Nellemann*, ord. civile Procesm. § 18; men ingen vil dog antage, at Retsbrudets Følger her skulde være obligatoriske Erstatningsfordringer. Her som andet Steds maa Oprettelsen af Retsbrudet staa i nøje Forhold til den skete Retsforstyrrelse; thi Opgaven er netop saa vidt muligt at tilvejebringe en Tilstand, som svarer til Indholdet af den forstyrrede Ret.

Den her bestridte, almindelige Sætning maa saaledes opgives. Den kan i sin Tid have gjort Nytte som Forklaringsgrund for visse retlige Fænomener. Men efter at Retsvidenskaben har gjort det store Fremskridt skarpt at sondre mellem Retshaandhævelses-Institutionerne og Retsanordnings-Institutionerne, har hin Tesis kun historisk Interesse.

Vi vende herefter tilbage til vort egentlige Tema, hvorledes Retsstillingen er, naar en Retshandel (ɔ: en Formueretshandel) er bleven fremkaldt ved Svig eller ulovlig Tvang af den, der skal være berettiget efter den. Det er bleven paavist, at Paastanden om, at Retsbrudets Følge maatte træde frem i en selvstændig, obligatorisk Erstatningsfordring for den fornærmede, er uholdbar. Men herved ere ikke alle Vanskeligheder fjærnede. Dermed er det ikke givet, hvorledes Retsstillingen i det enkelte maa bestemmes. De Spørgsmaal, som her ville opstaa, angaa navnlig det Tilfælde, at den aflokkede eller aftvungne Viljeserklæring gaar ud paa Overdragelsen af Raadighedsrettigheder eller træder frem i et Gjældsbrev. Thi bortset fra dette sidste Tilfælde, vil man vistnok være tilbøjelig til at anerkjende, at et aflokket eller aftvunget obli-

gatorisk Løfte maa anses for uforbindende og hverken kan gjøres gjældende af den anden Part selv eller af en Cessionar eller af hans Kreditorer. Hvor Retshandelen derimod gaar ud paa Ejendomsoverdragelse — og foreløbig skulle vi kun tale om dette Hovedtilfælde —, opstaar der forskjellige Spørgsmaal. Vel vil der næppe være nogen Tvivl om, at den forurettede, hvis den Part, der har gjort sig skyldig i Tvangen eller Svigen, endnu besidder Tingen med fuld Raadighed, maa kunne fordre den tilbage, selvfølgelig mod at tilbagelevere, hvad han paa sin Side har modtaget, og han staar da med samme Raadighed, som før end Retshandelen blev indgaaet. Derimod kan der rejses Spørgsmaal om den forurettedes Stilling, naar den anden Part har overdraget Tingen til Trediemand. Fremdeles kan der spørges om den forurettedes Stilling, naar den anden Part kommer under Konkurs, eller hans Kreditorer maatte have gjort Udlæg i Tingen. Selv om man nemlig forkaster Læren om den obligatoriske Erstatningsfordring som Retsbrudets Følge, er der endnu ikke givet noget positivt Svar paa disse Spørgsmaal; man har kun fjærnet et Udgangspunkt, som nødvendigvis maatte føre til en Besvarelse i en vis given Retning.

For at naa til en positiv Besvarelse af de her rejste Spørgsmaal er det nødvendigt at gaa tilbage til det almindelige Synspunkt, som i Overensstemmelse med Forholdets Natur maa bringes til Anvendelse paa den foreliggende Situation, en Formueretshandel, fremkaldt ved Svig eller ulovlig Tvang af den, som skulde erhverve en Berettigelse efter samme. Det Hovedspørgsmaal, som her frembyder sig, er, som alt tidligere omtalt, dette. Kan det antages, at den ved Retshandelen tilsigtede Erhvervelse er kommen til Existens, saaledes at der foreligger en ren og pur Ejendomsoverdragelse, eller maa det ikke snarere an-

tages, at vel grundede, retlige Hensyn føre til at nægte, at den tilsigtede Erhvervelse er indtraadt? Før end det forsøges besvaret, om man skal antage det ene eller det andet af disse Alternativer, turde det være rigtigst at angive nogle af de Konsekvenser, som knytte sig henholdsvis til det ene og det andet.

Er det første Alternativ rigtigt, at Tingen trods Retsbrudet endelig er gaaet ind i Erhververens Formue, følger heraf med Nødvendighed, at Oprettelsen af den ved Retsbrudet bevirkede Forstyrrelse kun kan ske ved en Ydelse, som udredes af den skyldiges Formue. Dette udelukker dog ikke, at der kan være Tale om en umiddelbar Oprettelse gjennem en Restitution af den erhvervede Ting; det væsentlige er, at Oprettelsen sker ved en Ydelse af den skyldiges egen Formue, derunder altsaa den af ham erhvervede Ting. Vilde man sige, at den naturlige Form for Oprettelsen netop var Annullation af den erhvervede Ret, kan dette ganske vist have noget for sig, men gaar i Virkeligheden kun ud paa, at det andet Alternativ, at den tilsigtede Erhvervelse ikke er kommen til Existens, indeholder den naturligste Ordning. I det foregaaende er det nemlig paavist, at en Retsordning, som paa én Gang erklærede Rettigheden for erhvervet, men paa samme Tid for annulleret, vilde indeholde et urimeligt Omsvøb for den Sætning, at Rettigheden ikke kunde siges at være kommen til Existens. Her forudsætte vi netop, at Rettigheden efter de gjældende Retsregler er erhvervet. I dette Tilfælde kan Oprettelsen vel gaa ud paa senere at omgjøre det passerede og fjærne Retsforstyrrelsen; men Retsreglerne vilde gjøre sig skyldige i en Selvmodsigelse, hvis Oprettelsen skete paa en Maade, som stod i direkte Strid med det Resultat, som de retsanordnende Regler opstille. Tænker man sig, at Lovgivningen ligefrem erklærer, at den tilsigtede Ret endelig er erhvervet, og

at den forurettede maa søge Oprejsning paa anden Maade, vilde der fornuftigvis ikke kunne være nogen Tvivl om, at det derved var slaaet fast, at Oprettelsen kun kunde ske ved en Ydelse af den skyldiges Formue. Naar dette forholder sig saaledes, ville Konsekvenserne af det første Alternativ være simple. Den forurettede maa konkurrere med de egentlige Kreditorer i Tilfælde af Fornærmerens Konkurs og staa tilbage for de Kreditorer, som maatte have gjort Udlæg i den erhvervede Ret. Om nogen Vindikation fra Trediemand kunde der selvfølgelig ikke være Tale; derimod vil der efter Omstændighederne kunne blive Spørgsmaal om, at Trediemand, som vidende om det passerede faar Tingen overdraget, bliver medansvarlig for det skete Retsbrud, saaledes at der ogsaa hos ham kan kræves en Ydelse af hans Formue til Oprettelse af Forstyrrelsen. Det vil let skjønnes, at disse Konsekvenser i Virkeligheden løbe ud paa det samme, som bliver Resultatet af Læren om, at Retsbrudets Følge bestaar i Indtrædelsen af en egentlig obligatorisk Erstatningsfordring, en *obligatio ex delicto.* Trods denne Lighed i Resultatet er der dog en Grundforskjellighed i den hele Konstruktion. Efter den her givne Udvikling er det Retsbrud, som foreligger, et Brud paa den paagjældende Parts frie Selvbestemmelsesret, og det er den ved dette Retsbrud foraarsagede Forstyrrelse, som søges oprettet. Den nærmere Maade, hvorpaa dette skal ske, er igjen udledet som en nødvendig Konsekvens af den givne Forudsætning, at Retsordningen erkjender, at en endelig Erhvervelse er indtraadt ved Retshandelen. Hin Lære gaar derimod ud paa, at den anordnende Ret paa Retsbrudet opbygger en obligatorisk Fordring paa Erstatning, og at det er denne Fordring, som Kreditor forlanger opfyldt af den skyldige. Hermed er naturligvis ikke bestridt, at der, som ogsaa bemærket i det fore-

gaaende, er en nøje historisk Forbindelse mellem hin Lære og Sætningen om, at den tilsigtede Ret fuldt ud var kommen til Existens.

Konsekvenserne af den Lære, som i det foregaaende er betegnet som det andet Alternativ, er det ikke saa let fuldstændig at belyse. Af den givne Forudsætning, at den tilsigtede Retserhvervelse ikke er indtraadt, med andre Ord, at Raadigheden ikke er erhvervet som et retsbeskyttet Gode, synes vel at maatte følge, at Overdragerens Raadighedsret, for saa vidt ikke andre Omstændigheder, der kunne medføre en Forandring, støde til, maa staa ubeskaaren. Overdrageren synes at maatte kunne kræve Tingen restitueret og tillige kunne søge Erstatning, hvis det foreliggende Retsbrud har medført Tab, som kun ad denne Vej kan oprettes. Oprettelse gjennem Tingens Restitution sker efter vor Forudsætning ikke gjennem nogen Ydelse af den skyldiges Formue. For saa vidt bliver det vistnok uden Betydning, om man opfatter Retsbrudet som et Brud paa Overdragerens frie Selvbestemmelsesret, eller om man i Erhververens Besiddelse ser et Brud paa den anden Parts Raadighedsret. Men hermed ere ikke alle Tvivl løste. Fordi man erkjender, at den, der har gjort sig skyldig i Svigen eller Tvangen, ikke har erhvervet den tilsigtede Raaden som et retsbeskyttet Gode, er det ikke nødvendigt, at det passerede i alle Henseender skal betragtes som betydningsløst fra et retligt Standpunkt. Der er en Mulighed for, at det i Forbindelse med andre tilstødende Kjendsgjerninger og da navnlig en Erhvervsadkomst paa Trediemands Haand kan begrunde en Ret for denne Trediemand, hvis Indtræden vil være til Hinder for, at den i Overdragerens Ret bevirkede Forstyrrelse kan oprettes ved Tingens Restitution. Men før end vi gaa nærmere ind herpaa, vil det være rigtigst at undersøge, hvilket af de i

det foregaaende opstillede Alternativer man bør give Fortrinet.

Gaar man ud fra, at Formueretshandlernes retsstiftende Kraft hviler i Principet om Tro og Loves Ubrødelighed, maa man, som alt omtalt, utvivlsomt opstille det andet Alternativ som det rigtige. Man kan umulig sige, at der ved den anden Parts Viljeserklæring hos den, som selv har fremkaldt den ved Svig eller Tvang, er vakt en saadan berettiget Forventning, som Retsordenen i Kraft af Principet om Tro og Loves Ubrødelighed maa beskytte. Men selv om man ikke vedkjender sig dette Princip med dets forskjellige Følgesætninger, maa Resultatet dog blive det samme. Det er Retsordenen, som foreskriver Betingelserne for Rettigheders Erhvervelse og bestemmer, hvilke Kjendsgjerninger der skulle anses for retsstiftende; men Retsordenen vilde komme i Modsigelse med sig selv, naar den under den her angivne Kombination, uanset det skete Brud paa den under Retsordenens Beskyttelse staaende Ret, vilde anerkjende de foreliggende Kjendsgjerninger som retsstiftende. Naar Retsordenen i det, som foreligger, ser et Brud paa den andens Ret, kan den ikke anerkjende den skyldiges Raadighed over et ogsaa mod den forurettede beskyttet Retsgode. Ganske vist kan der være Tilfælde, hvor den i fornuftige Retshaandhævelseshensyn grundede Regel, at Retsbrudet udelukker Retserhvervelsen, maa opgives, fordi den kommer i Strid med andre Hensyn, som fra et sædeligt-retligt Standpunkt maa betragtes som endnu højere, jfr. Familieretten om det Tilfælde, at et Ægteskab er fremkaldt ved den ene Ægtefælles Svig eller ved ulovlig, kompulsiv Tvang, se D. L. 3—16—14—1. Men saa længe man bevæger sig paa Formuerettens Omraade, kan der ikke være Tale om, at hin Regel skulde komme i Strid med højere Hensyn. At det første

Alternativ i sin Tid har haft saa mange Tilhængere, skyldes utvivlsomt den almindelig udbredte Forestilling, at den frie Viljeserklæring, afgiven af en fuldmyndig og fornuftig Mand — i alt Fald paa Formuerettens Omraade — maatte betragtes som i og for sig retsstiftende, ɔ: paa en vis Maade retsstiftende uafhængig af Retsordenen, saa at denne nærmest kun havde den Opgave at modvirke de deraf udspringende Følger, naar der forelaa Svig eller Tvang. Derom maa imidlertid alle være enige, at det er Retsordenen, der tillægger Viljeserklæringen retsstiftende Evne og nærmere fastsætter Betingelserne herfor. Saa længe der er Tale om, hvor vidt det passerede har skabt en Raadighedsret, som kan hævdes over for den forhen berettigede, synes der ikke at være nogen Grund til at opstille en forskjellig Ordning, efter som Viljeserklæringen er afgiven af en umyndig eller afsindig, eller det modsatte er Tilfældet, naar Viljeserklæringen dog er fremkaldt ved Svig eller Tvang fra Medkontrahentens Side. Anerkjendes dette, taber det gamle, bekjendte Stridsspørgsmaal, om *dolus* og *vis* (*error* og *metus*) skulle henføres til *vitia consensus*, al Interesse.

Det er imidlertid nødvendigt at knytte nogle Bemærkninger til det her hævdede andet Alternativ, for at man kan blive i Stand til at imødegaa nogle Indvendinger, der kunne ventes fremsatte. I dette Alternativ ligger nærmest kun udtalt det negative, at der ikke er kommen nogen Raadighedsret i Stand, som den skyldige kan hævde mod den forurettede; men dermed skal ikke være sagt, at det foregaaede i retlig Henseende maa anses for aldeles betydningsløst, saa at Stillingen er ganske den samme, som om det hele var ugjort. Tværtimod, maa det erkjendes, at det passerede i forskjellige Retninger kan vise sig virksomt i retlig Henseende, uden at man dog derved kommer i Strid med det negative Resultat, at

Raadighedsretten ikke er erhvervet. I de sædvanlige Tilfælde, hvor Retshandelen har tilsigtet Indtrædelsen af gjensidige Rettigheder og Forpligtelser, staar det fast, at den skyldige paa sin Side er bunden ved sin Viljeserklæring, naar den forurettede ikke gjør Mangelen ved sin Erklæring gjældende. Har den skyldige saaledes paa sin Side lovet en Modpræstation, har den forurettede utvivlsomt Valget imellem, om han vil vindicere Tingen eller hævde Modpartens Forpligtelse til den lovede Ydelse, mod at Overdragelsen bliver staaende ved Magt. Retshandelen hører med andre Ord til de saakaldte *negotia claudicantia.* Man vil nu maaske sige, at en saadan betinget Bundethed for den skyldiges Vedkommende er forklarlig efter det første Alternativ, hvor Viljeserklæringen afføder en vis Retsvirkning, men ikke efter det andet; thi efter Overenskomstens Princip maatte Viljeserklæringens Mangel paa forbindende Kraft paa den ene Side med Nødvendighed føre til, at heller ikke den anden Part var bunden. Til Svar herpaa vilde det ikke være nok at henvise til, at det er almindelig anerkjendt, at ogsaa gjensidig bebyrdende Retshandler, i hvilke den ene Part er umyndig, kunne frembyde Exempler paa *negotia claudicantia.* Thi hermed giver man ingen Forklaring. Til en saadan naar man kun paa naturlig Maade, naar man opgiver Samtykketeorien, der opstiller Samtykket som et specifikt retsstiftende Grundlag, og derimod fastholder, at det er de enkelte Viljeserklæringer, som i Kraft af Principet om Tro og Loves Ubrødelighed stifte Ret, hver for sit Vedkommende i Overensstemmelse med deres eget Indhold, jfr. mit Program 1872 S. 30, Noten. Fra dette Udgangspunkt kan man forstaa, at den skyldige ikke ubetinget frigjøres, fordi man nægter den forurettedes Viljeserklæring retsstiftende Kraft, men at han maa opfylde sit Løfte, naar den forurettede lader Over-

dragelsen staa ved Magt. Han bindes nemlig ved sin Viljeserklæring, der i og for sig er mangelfri, men dog kun inden for dennes egne Grænser. Heraf følger utvivlsomt, at den skyldige frigjøres, naar den forurettede vindicerer Tingen; thi han har kun tilsagt en Ydelse fra sin Side under Betingelse af, at han fik Tingen. Det retlige Fænomen, som man betegner ved det tekniske Udtryk *negotia claudicantia*, indeholder netop et Bevis for, at den positive Retsordning ikke anerkjender Samtykketeorien.

De retlige Følger af det passerede vise sig imidlertid ikke alene i den skyldiges betingede Bundethed, men ogsaa i den Retning, at en fuldgyldig Ejendomserhvervelse for den skyldige kan grunde sig paa det passerede i Forbindelse med andre tilstødende Kjendsgjerninger, navnlig Handlinger eller Forhold fra den forurettedes Side, uden at Synspunktet for en ny Ejendomsoverdragelse er anvendeligt. Det er klart, at den skyldige bliver fuldgyldig Ejer, naar den forurettede erklærer til ham, at han godkjender det passerede som fuldgyldigt og opgiver ethvert Krav paa Tingens Restitution. Men den samme Følge kan indtræde paa anden Maade. Det er foran bemærket, at den forurettede kan forlange den Modpræstation, som den skyldige har lovet, mod at Overdragelsen bliver staaende ved Magt. Gjør han det med Kjendskab til den anvendte Svig, — om den ulovlige Tvang vil han ikke let være uvidende, — kan han ikke senere forlange Tingen tilbage mod at erlægge den ydede Modpræstation. Det samme gjælder med Hensyn til en Affindelse, som maatte finde Sted mellem den skyldige og den forurettede, og overhovedet med Hensyn til ethvert Forhold fra den forurettedes Side, som efter lignende Synspunkter som det, der ligger til Grund for Principet om Tro og Loves Ubrødelighed, retlig maa antages at binde ham over for den skyldige. Det vilde

nu aabenbart være i Strid med det, der i Virkeligheden er foregaaet, om man vilde paastaa, at der i alle disse Tilfælde forelaa en ny Ejendomsoverdragelse fra den forurettede til den skyldige. De adækvate Udtryk for det passerede er tværtimod Godkjendelse, Affindelse, Renuntiation o. s. v. Det her omtalte Forhold har man benyttet som Indvending mod Rigtigheden af det andet Alternativ, idet man har sagt, at den skyldige, naar Ejendomsretten ikke ved selve Retshandelen er bleven overført til ham, umulig kan være bleven fuldgyldig Ejer, med mindre det senere passerede indeholder en gyldig Overdragelsesakt. Men denne Indvending skyldes dog en Miskjendelse af et vigtigt Punkt i Læren om Retshandler. Grundlaget for en Retserhvervelse kan være en Række Kjendsgjerninger, der falde ud fra hverandre i Tid. Disse kunne for saa vidt alle betegnes som retsstiftende, som de alle ere nødvendige til Retserhvervelsen. Saa længe kun de i Tiden første Kjendsgjerninger foreligge, er der endnu ikke erhvervet nogen Ret; men Adgangen til Retserhvervelsen er dog forberedt, og den indtræder umiddelbart, naar de i Tiden sidste Kjendsgjerninger støde til. Det er dette Forhold, som foreligger i den her omhandlede Kombination, og som forklarer, at en fuldgyldig Ejendomserhvervelse kan indtræde alene derved, at en Godkjendelse, Affindelse eller Renuntiation støder til en tidligere, mangelfuld Ejendomsoverdragelse. Der er her Anledning til at fremhæve, at den givne Forklaring indeholder en Afvigelse fra en anden Betragtningsmaade, som maaske ogsaa kunde frembyde sig til Forklaring af det omtalte Fænomen. Som bekjendt, stiller Forholdet sig ved Ejendomsoverdragelser, — for blot at nævne dette Exempel paa retsstiftende Retshandler, — ikke altid saaledes, at der enten slet ingen Rettighed er indtraadt eller ogsaa en ren og pur Ejendomsret. Det er muligt, at der

kan være stiftet en Raadighedsret af en vis svævende Karakter, der ved Indtrædelsen af visse Begivenheder kan gaa over til ren og pur Ejendomsret, men som ogsaa ved visse andre senere Begivenheder kan falde sammen, saaledes at der slet ikke foreligger nogen Retserhvervelse. Hovedexemplet herpaa er i egentlig Forstand en betinget Ejendomsoverdragelse, f. Ex. naar Kjøbesummens Betaling udtrykkelig er stillet som Betingelse for Ejendomsrettens Overførelse; men paa tilsvarende Maade kan Sagen stille sig, naar Ejendomsretten er knyttet til en klar og bestemt, ogsaa Erhververen bevidst at Forudsætning, f. Ex. at Kjøbesummen prompte skal erlægges ved Tingens Overlevering. Det svævende i Retstilstanden viser sig deri, at der, naar Betingelsen eller Forudsætningen opfyldes, indtræder en ren og pur Ejendomsret. Falder Betingelsen derimod bort (*conditione deficiente*), eller brister Forudsætningen, fortabes al Ret for Modtageren. Muligvis vil man mene, at Forholdet stiller sig paa lignende Maade ved en Ejendomsoverdragelse, fremkaldt ved Erhververens Svig eller ulovlige Tvang. Ogsaa her er der ved Retshandelen erhvervet en Raadighedsret, men vel at mærke en saadan, som kan opløses efter Forgodtbefindende, og det er netop denne Opløselighed, der falder bort ved Godkjendelsen, Affindelsen o. s. v. Nogen stor Realitetsforskjel er der ganske vist ikke imellem disse Opfattelser. Men man bør dog vistnok give den første Mening Fortrinet. Fra et principielt Standpunkt er der den ikke uvæsentlige Forskjel mellem den til Betingelser knyttede Overdragelseserklæring og den ved Svig fremkaldte, at den første i og for sig fyldestgjør Lovgivningens Fordringer til en retsforbindende Viljeserklæring, men dog selv udtrykkelig eller implicite indeholder en Grænse for det Omraade, inden hvilken den binder, medens den anden derimod ikke fyldestgjør hine

Fordringer og derfor ikke kan begrunde nogen Ret. Medens man derfor ved Retshandler af den først nævnte Art kan paavise en bestemt Ret for Erhververen, naar han opfylder Betingelsen eller Forudsætningen, lader der sig derimod ikke paavise noget Spor til en Ret for den skyldige ved den aflokkede eller aftvungne Retshandel, idet der ikke er sat nogen som helst Grænse eller Indskrænkning for Opløseligheden. Det gaar ikke an at paaberaabe sig, at Sprogbrugen bruger Udtrykket „anfægtelig" eller „omstødelig" i Flæng om begge Retshandler, og at der i disse Udtryk ligger en Forudsætning om noget bestaaende, som angribes eller omstødes. Der kan herved i mange Tilfælde være tænkt paa det fremkomne ydre Besiddelsesforhold; men under alle Omstændigheder vilde det være en unaturlig Fordring at stille til Sprogbrugen, at den, før end den anvendte Udtrykkene paa det foreliggende Tilfælde, skulde have gjort sig det klart, om en Retserhvervelse var indtraadt eller ikke.

Efter almindelige Retsgrundsætninger synes saaledes det andet Alternativ at maatte følges. Spørgsmaalet bliver da nu, om man i dansk Ret kan paavise nogen positiv Hjemmel for at følge det første Alternativ. Men dette kan vistnok ikke antages. Selv om man ikke kan sige, at de Lovbud, der her kunne anføres, indeholde nogen klar Tilkjendegivelse om, at ingen Retserhvervelse er indtraadt for den skyldige, maa det dog erkjendes, at de forekommende Udtryk ere bedre stemmende med dette Resultat end med det modsatte. Dernæst maa det ikke overses, at disse Lovbud ere saaledes affattede, at de, hvis de antoges at hjemle det første Alternativ, vilde komme til at bevise for meget. I disse Lovbud gjøres der nemlig ingen Forskjel mellem, om den ved Svig eller Tvang fremkaldte Retshandel gaar ud paa en Ejendoms-

overdragelse eller paa Stiftelse af obligatoriske Fordringer. Indeholdt Lovbudene altsaa Hjemmel for det første Alternativ, maatte dette ogsaa gjennemføres konsekvent ved obligatoriske Retshandler, og det vilde da blive et meget tvivlsomt Spørgsmaal, om man ved Hjælp af uden for liggende Regler, nemlig Kompensationsreglerne, kunde komme til de Resultater, som ogsaa Tilhængerne af det første Alternativ anse for rigtige med Hensyn til obligatoriske Retshandler. D. L. 5—1—2 og 4 ere Hovedbestemmelserne i denne Materie. Foreløbig maa bemærkes, at disse Lovbud utvivlsomt ikke kunne indskrænkes til kun at angaa obligatoriske Retshandler. De Udtryk, der findes i D. L. 5—1—4 „indgaar eller lover noget“, omfatte aabenbart mere. Ganske vist handler D. L. 5—1 i Følge Overskriften om „Kontrakter og Forpligtelser“, og D. L. 5—1—2 og 3 bruge ligeledes Ordet „Kontrakt“ om de i dem omhandlede Retshandler. Men der er ingen Hjemmel til at antage, at det saaledes brugte Ord „Kontrakt“ skulde indskrænkes til kun at omfatte obligatoriske Retshandler. Ser man hen til D. L. 5—1—2, finder man dér nævnt en hel Del Retshandler, der ikke henhøre under „Kontrakterne“ i snævrere Forstand. Ordenen af de i D. L. 5—1—2 nævnte specielle Retshandler svarer i det hele til Overskrifterne i D. L. 5—3, 4, 7, 8 og 14, og der er derfor god Grund til at antage, at D. L. 5—1—2 har alle de dér nævnte Retshandler for Øje. Men det er bekjendt nok, at disse Kapitler beskæftige sig med andet end de obligatoriske Retshandler. Det har ogsaa altid været antaget, at D. L. 5—1—6 og 7 ere anvendelige ikke blot paa Dokumenter, der stifte obligatoriske Forpligtelser, men ogsaa paa Skjøder, Pantebreve o. s. v. Endnu kan blot bemærkes, at D. L. 5—14—46 endog bruger Udtrykkene „Kreditor“ og

„Debitor", skjønt Artikelen ogsaa angaar Retshandler om Overdragelse af Raadighedsrettigheder.

D. L. 5—1—2 og 4 maa altsaa antages at angaa Formueretshandler i det hele. I mit Program 1866 omtales der to Fortolkninger af D. L. 5—1—4, som afvige fra den almindelig gængse Fortolkning. Denne sidste gaar ud paa, at Tvangsindsigelsen ikke gaar tabt ved Forsømmelse af Vedersigelse til Tinge i betimelig Tid, men at Meningen med Artikelens Forskrift er, at den, der vedersiger til Tinge, idet han paastaar at være bleven tvungen til Retshandelen, faar Formodningen for sig, saa at det tilstedes ham, uagtet han ikke kan forskaffe andet Bevis, at bekræfte sin Indsigelse med Ed. Mangelen af betimelig Indsigelse bevirker kun, at Sagen kommer til at gaa efter de almindelige Bevisregler, saa at den, der paastaar at være tvungen, maa bevise dette. Det var mod denne Fortolkning, at der gjordes Indsigelse i mit Program 1866. Indsigelsen støttedes navnlig paa, at der ikke i selve D. L. 5—1—4 fandtes mindste Spor til, at Vedersigelsens Forsømmelse skulde vise sig i Maaden, hvorpaa Beviset for Tvangen skulde føres. De brugte Udtryk „da er han det ej pligtig at holde" kunde sprogrigtig kun forstaas om Tvangens Indflydelse paa Retshandelens Gyldighed, og det syntes vilkaarligt at lægge ind i samme, at den paagjældende skulde have en lettere Adgang til at bevise sine Indsigelser mod Retshandelens Gyldighed. Fra dette Udgangspunkt blev der opstillet to Fortolkninger, af hvilke dog den, der er nævnt i mit Program S. 179—181, stemmer saa lidt med Ordene, at den ikke kan fastholdes. Den anden Fortolkning sluttede sig til de brugte Ord, „da er han det ej pligtig at holde", og gik ud paa, at Vedersigelsen til Tinge var opstillet som en Betingelse for Retshandelens Ugyldighed. Fyldestgjordes denne legale Betingelse ikke, maatte

Retshandelen anses for fuldgyldig i alle Maader. Som en Konsekvens af Artikelens Indhold, forstaaet paa denne Maade, blev det paa andre Steder uddraget, at det paa Lovens Tid maatte antages, at Vedersigelsen til Tinge ligeledes var en Betingelse for at drage den skyldige til kriminelt Ansvar. Det maa nemlig erkjendes, at der vilde være noget modsigende i, om Retsbrudets civilretlige Følge skulde falde bort ved den i D. L. 5—1—4 indeholdte Præskription, medens Strafansvaret derimod ikke var Gjenstand for en saadan Præskription. D. L. 5—1—4 vilde herefter altsaa staa som en ganske ejendommelig Regel i Chr. V's Lov, der opstillede en særlig Præskriptionsregel baade for det civilretlige og det kriminelle Ansvar.

Det Resultat, hvortil denne Fortolkning kommer, frembyder imidlertid store Betænkeligheder. Det vilde være noget ganske enestaaende i vor Ret, om den her omhandlede Indsigelse mod Retshandelen skulde være undergiven en ejendommelig Præskription. At forklare dette Fænomen ved en Henvisning til D. L. 1—14—1, hvilken Artikel i øvrigt er hævet ved Straffel.'s § 308, vilde ikke kunne lade sig gjøre; thi det er klart, at denne Artikel kun taler om Søgsmaal i Anledning af Retsbrud, medens den ikke giver nogen Regel om, at saadanne Indsigelser mod Rettighedens Existens, der staa i Forbindelse med Retsbrud, skulde fortabes, fordi den forurettede ikke strax, naar han var bleven vidende om dem, anlagde Sag i den Anledning.

Det er dernæst for den senere Rets Vedkommende utvivlsomt, at hin Fortolkning fører til en anden stødende Anomali. Det skal ikke her nærmere undersøges, hvorledes det paa Lovens Tid, da den private Paatale af Straffesager fremtraadte som det principale, gik med Ansvaret til Straf for den udviste Tvang, naar Vedersigelse ikke havde fundet Sted.

Under Forudsætning af hin Fortolknings Rigtighed maatte Analogien af D. L. 5—1—4 vistnok føre til, at en Forsømmelse i denne Retning ubetinget udelukkede Forfølgning til Straf. Det vilde være højst anomalt, om den forurettede, naar Vedersigelse var forsømt, kunde drage den skyldige til Strafansvar, medens han selv var bunden ved Retshandelen. Muligvis maatte ogsaa D. L. 1—14—1 lede til samme Resultat. Senere hen i Tiden, og da navnlig ogsaa efter den nu gjældende Ret, staar det derimod utvivlsomt fast, at den skyldige kan forfølges til Straf for den af ham udviste Tvang, skjønt ingen Vedersigelse til Tinge har fundet Sted. Den paapegede Anomali kommer altsaa nu frem i sin fulde Udstrækning. I mit Program 1866 S. 177—178 søges denne Anomali fjærnet ved at antage, at den senere Udvikling har ført den Modifikation med sig, at Retshandelen, selv om den paa Grund af Vedersigelsens Forsømmelse er gyldig, modvirkes ved en selvstændig, obligatorisk Erstatningsfordring. At fjærne Vanskeligheden paa denne Maade er dog vistnok ikke tilstedeligt. Den fjærnes nemlig kun derigjennem, at det indirekte Indhold af D. L. 5—1—4 antages at være undergaaet en væsentlig Forandring. Oprindelig maatte Artikelen forstaas saaledes, at Retshandelen i Tilfælde af Forsømmelse med Vedersigelsen stod i alle Maader som fuldgyldig. Efter den senere indtraadte Modifikation vilde Artikelen gaa ud paa, at Retserhvervelsen under den angivne Forudsætning vel var indtraadt, men mødtes og modarbejdedes af en selvstændig *obligatio ex delicto*. Denne Forandring i Artikelen skulde skyldes den Anomali, der vilde fremkomme mellem Artikelen og den Grundsætning, som ellers gjælder i vor Ret. Den almindelige Regel er netop, at der, hvor der er Strafansvar, ogsaa er Erstatningsansvar, jfr. Straffel.'s § 300. Efter almindelige

Fortolkningsregler har man imidlertid ikke Hjemmel til af Hensyn til en saadan Anomali at forandre Indholdet af D. L. 5—1—4. D. L. 5—1—4 staar efter den angivne Fortolkning allerede paa Lovens Tid som en Undtagelsesbestemmelse; men heraf følger, at den Omstændighed, at Retsudviklingen paa et andet Omraade vilde bringe Artikelen i Modstrid med ellers anerkjendte Grundsætninger, ikke kan berettige til at gjøre en Forandring i Artikelens Indhold. Hertil kommer, at den Maade, hvorpaa man vil fjærne Vanskeligheden, bygger paa den urigtige Lære om den obligatoriske Erstatningsfordring som Retsbrudets naturlige Følge. Falder denne Lære, er det aldeles vilkaarligt at opstille den Forandring, som Artikelen antages at være undergaaet, som bestaaende i Indtrædelsen af en *obligatio ex delicto.* Enten maa Indholdet af D. L. 5—1—4 for at undgaa den paapegede Anomali, for saa vidt Vedersigelse ikke har fundet Sted, bringes i Overensstemmelse med vor Rets almindelige Regler om de Tilfælde, hvor Retshandelen er bleven fremkaldt ved Retsbrud, og efter hvad der er udviklet S. 556 ff, gjælder her den Hovedregel, at Retserhvervelsen ikke er kommen til Existens, eller ogsaa maa det siges, at D. L. 5—1—4 staar uforandret uden at være paavirket af Anomalien. Det første er det korrekte, og naar Spørgsmaalet stilles paa denne Maade, ville Betænkelighederne ved at antage, at D. L. 5—1—4 stiltiende i Tidens Løb skulde være undergaaet en Forandring, vistnok stige.

Disse stødende Anomalier føre til at optage det Spørgsmaal, om der dog ikke er Grund til at holde sig til den fra *Ørsted's* Tid almindelig antagne Fortolkning af denne Artikel. Blandt de Grunde, som i mit Program 1866 ere anførte mod denne Mening, er ogsaa den, at det har Sandsynligheden mod sig, at en saa sammensat Regel om Bevisbyrden som den,

hin Mening lægger ind i Artikelen, skulde være optagen i Chr. V's Lov, og der henvises til, at det nugjældende Bevissystem kun var i sin Vorden paa Lovens Tid. Senere Undersøgelser*) have imidlertid oplyst om, at denne Paastand ikke er holdbar. I den Udviklingsperiode, som gik forud for Procesreglerne i Chr. V's Lov, spillede allerede Formodninger og Præsumtioner en betydelig Rolle, og Regler af det Indhold, som man har lagt ind i D. L. 5—1—4, vare meget almindelige. I Lovens 6—12—4 og 6—13—19 finder man andre Bestemmelser, der ligeledes vise hen til den Betydning, som det har for den forurettede med Hensyn til Beviset for et vist Retsforhold strax at bringe dette frem for Offentligheden, se H. R. D. 11. Juni 1695, der stadfæstede en kjøbenhavnsk Raadstueretsdom af 1694.**) For en saadan Bevisregel maatte ogsaa den Omstændighed tale, at den, som var tvungen til at udstede et skriftligt Dokument, ellers vilde være ilde stedt, efter som et Vidnebevis om Tvang ordentligvis ikke vilde være muligt. Han vilde herved let fristes til under Ed at fragaa, at det var hans Haand, i Overensstemmelse med D. L. 5—1—6, uagtet en saadan Ed i Virkeligheden vilde være falsk. Det maatte derfor ligge nær at aabne ham Adgang til at frigjøre sig for Forpligtelsen ved at aflægge Ed paa det, der virkelig var foregaaet, nemlig Tvangen. Det er nu ganske vist saa, at Ordene i D. L. 5—1—4 sprogrigtig kun udtale sig om, hvad der er en Betingelse for Retshandelens Gyldighed; men herved maa bemærkes, at Datidens Opfattelse ikke skarpt skjelnede mellem den materielle Retsregel, nemlig Retshandelens Ugyldighed under en vis Omstændighed, og Beviset for denne Omstændighed.

*) Jfr. H. Sylow: „Den materielle Bevisteoris Udviklingshistorie“, S. 96—101. U. A.

**) Jfr. H. Sylow, a. V., Bilag S. 73. U. A.

Efter denne Opfattelse maa man indrømme Muligheden af, at det, der virkelig kun skulde være en Bevisregel, ved Affattelsen kunde træde frem som en Betingelse for Retshandelens Ugyldighed. Lovgiverens Tanke har været denne. Dersom nogen under Tvang indgaar og lover noget, — og Beviset herfor ligger rede, naar den tvungne vedersiger, saa snart han kommer i sin Frelse, — saa er han ikke pligtig at holde det. Lægger man Datidens Opfattelse til Grund, kan man ikke sige, at de i D. L. 5—1—4 brugte Udtryk ere uforenelige med denne Tanke. Efter denne Fortolkning af D. L. 5—1—4 indeholder Artikelen baade en materiel Retsregel og en Bevisregel, som ganske vist ved Affattelsen ere sammenblandede paa en uheldig Maade. Det er herefter klart, at Artikelen ikke tillader indirekte at slutte, at Retshandelen ved Forsømmelse af betimelig Vedersigelse skulde blive fuldgyldig og urokkelig. I Artikelen ligger kun, at Beviset for Tvangen, naar den forurettede undlader at skaffe sig Præsumtionen, maa føres paa almindelig Maade. Man tør næppe en Gang paastaa, at Vedersigelse til Tinge efter Artikelen skulde være den eneste Maade, paa hvilken den forurettede kan skaffe Formodning for sig; ogsaa andet Forhold fra hans Side vil kunne have denne Følge, jfr. den oven nævnte H. R. D. af 1695. I Nutiden vil efter Omstændighederne en betimelig Anmeldelse til Politiet om det begaaede Retsbrud kunne have den samme Virkning.

Til de forskjellige, i det foregaaende anførte Grunde, der tale imod ved Fortolkningen af D. L. 5—1—4 at holde sig til den Mening, man maatte komme til ved en rent sproglig Betragtning af dette Lovbud, kan endnu føjes, at en Regel om, at Vedersigelse i betimelig Tid skulde være en Betingelse for Retshandelens Ugyldighed, vilde være noget nyt, som

var ukjendt i den ældre Ret. Der kan paavises ældre Domme, hvor Spørgsmaalet om den aftvungne Retshandels Gyldighed er fremme, og hvor Tvangen ligger længere tilbage i Tiden, uden at der er Spor til, at der er tillagt den Omstændighed nogen Betydning, at ingen Vedersigelse har fundet Sted, jfr. Rosenvinges gamle Domme I S. 34, III S. 233 og S. 260. Der foreligger heller ikke noget Datum, der berettiger til at antage, at man i den første Tid efter Chr. V's Lov i Retsanvendelsen gik ud fra, at Retshandelens Ugyldighed var betinget af betimelig Vedersigelse. Endnu skal tilføjes, at D. L. 5—1—4, forstaaet paa den anførte Maade, er i bedre Overensstemmelse med D. L. 5—1—2 og 5, end hvis man antager, at Tvangsindsigelsen ophører, naar Vedersigelse bliver forsømt. Thi ingen af disse to Artikler antyder nogen Indskrænkning i den af dem forudsatte Regel, at Retshandelens Gyldighed er betinget af, at den indgaas „frivillig“, jfr. D. L. 5—1—2, eller „ustokket, ublokket og unødt,“ jfr. D. L. 5—1—5.

Der er ikke Anledning til her at komme nærmere ind paa, hvad der kræves til „Vedersigelse til Tinge.“ Nogle Bemærkninger herom ville blive gjorte i det følgende ved Spørgsmaalet, om Tvangsindsigelsen kan gjøres gjældende mod Trediemand. Her skal blot bemærkes, at det ligger uden for Ordene i Artikelen at fordre, at den tvungne, for at kunne siges at have vedersagt til Tinge, strax skal have anlagt Sag mod den skyldige til Anerkjendelse af Retshandelens Ugyldighed, efter Omstændighederne under et Søgsmaal til Tingens Restitution. Vel maa det erkjendes, at Betingelsen i D. L. 5—1—4 herved fyldestgjøres; men der er ingen Hjemmel til at antage, at Sags Anlæg skulde være den eneste Maade, paa hvilken Vedersigelsen til Tinge kunde ske. Det er vel den eneste Maade, hvorpaa den forurettede kan faa en Doms-

afgjørelse af Mellemværendet, naar Vederparten ikke anlægger Sag. Men naar den forurettedes Formaal kun gaar ud paa at sikre sig Beviset for Tvangen ved Sigtelsesed under en eventuel Proces, kan han opnaa dette uden Søgsmaal. Vedersigelse til Tinge er ikke det samme som Søgsmaal til Tinge.

Efter for saa vidt at have fortolket D. L. 5—1—4 komme vi tilbage til det Spørgsmaal, om denne Artikel i Forbindelse med D. L. 5—1—2 og 5 kan antages at indeholde noget, som er i Strid med Sætningen om, at Retserhvervelsen ikke er indtraadt. Vi have set, at D. L. 5—1—4 blandt andet indeholder den materielle Retsregel, at ingen er pligtig at holde, hvad han i Baand og Fængsel eller ved anden voldsom Tvang indgaar og lover. Men disse Udtryk pege dog nærmest hen paa, at Retshandelen er uden forbindende Kraft, med andre Ord, at Retserhvervelsen ikke kan gjøres gjældende mod den forurettede. Derimod synes det vilkaarligt at forstaa disse Udtryk i Overensstemmelse med det første Alternativ saaledes, at Retserhvervelsen skulde være indtraadt, medens dens Følge dog modvirkedes ved en *obligatio ex delicto*. Paa lignende Maade stiller Forholdet sig efter de i D. L. 5—1—2 og 5 brugte Udtryk.

Af Frd. 21. Marts 1705 § 18 fremgaar ligeledes klart, at Kjøbet maa være frivilligt, unødt og utvunget, for at det kan anses for gyldigt. I D. L. 3—16—14—1 hedder det, at Trolovelse, som nogen nødes til, bør ej holdes, saafremt det gives tilkjende, før Bryllupet sker. Imod at hente nogen Analogi fra denne Artikel vil man dog vistnok fra det første Alternativs Standpunkt indvende, at denne Analogi under alle Omstændigheder kun kunde strække sig til egentlig obligatoriske Retshandler, og at man for saadannes Vedkommende indrømmer, at man ikke kan fastholde Grundsynspunktet, at den obligatoriske Ret er er-

hvervet samtidig med, at en modstaaende *obligatio ex delicto* er kommen til Existens. I forskjellige Lovbud, der indeholde Regler for Formueretshandler, fremkaldte ved Svig, siges det, at disse skulle være uden Kraft eller uforbindende, se D. L. 4—6—6 og 9, Konv. 2. April 1850 § 114, L. 10. Maj 1854 § 15 Nr. 4 og 7, jfr. §§ 41 og 42, (uden for Formueretten se D. L. 3—16—14—2, 7 og 8); men ogsaa for disse Lovbuds Vedkommende gjælder det, at de handle om obligatoriske Retshandler, ved hvilke det indrømmes, at Grundsynspunktet for det første Alternativ ikke kommer frem.*)

Til Styrke for det første Alternativ vil man vistnok navnlig anføre Ordene i Straffelovens § 300: „enhver, der har gjort sig skyldig i en Forbrydelse, er pligtig til at tilsvare den skadelidende Erstatning.“ Man vil gjøre gjældende, at disse Ord bestemt pege hen paa, at Retsbrudets civilretlige Følge bestaar i en obligatorisk Forpligtelse for den skyldige til af sin Formue at udrede Erstatning, og man vil henvise til, at lignende Udtryk hyppig forekomme i Lov-

*) Bestemmelsen i L. om smitsomme Sygdomme hos Husdyr 29. Decbr. 1857 § 12 oplyser ikke noget med Hensyn til det foreliggende Spørgsmaal, da det er Kjøberen, som forudsættes at være besvegen, og hans Fordring paa at faa den erlagte Kjøbesum tilbage selvfølgelig gaar ud paa en Ydelse, der skal udredes af Sælgerens Formue. Naar L. om Disciplin i Handelsskibe 23. Febr. 1866 § 36 lader Følgen af, at nogen af Mandskabet er uduelig til den Tjeneste, han har paataget sig, bestaa i en Nedsættelse af Hyren, efter Omstændighederne indtil det halve, grunder denne Regel, der vistnok forudsætter, at Rejsen er begyndt, sig paa de derved fremkomne ejendommelige Forhold, og dette Lovbud kan derfor ikke siges at være Udtryk for en almindelig Grundsætning om, at den besvegne skulde være udelukket fra helt at træde tilbage fra Kontrakten, jfr. Tyendelovens § 41.

givningen, naar der er Tale om civilretlige Følger af Retsbrud, jfr. L. 29. Decbr. 1857 § 12, „for øvrigt erstattes enhver ved Overtrædelse af denne Lov andre paaført Skade efter Lovgivningens almindelige Regler." Hvilken Vægt der vil blive tillagt Ordene i § 300, fremgaar af nogle Ytringer i *Nellemann*'s Program 1875, S. 23—24. Her undersøges under Nr. 1 de Forpligtelser, som ved Retshandlers Afkræftelse paaføres den, imod hvem Afkræftelsesretten udøves. Det bemærkes her, at hvis den Formueforringelse, som skal afværges ved Afkræftelsen, endnu kun bestaar i et obligatorisk Forhold, viser Afkræftelsesretten sig deri, at de til Medkontrahentens Fordel stiftede Obligationsforhold blive uvirksomme i Forhold til Boet. Konkursloven omtaler vel ikke dette Tilfælde; men det er heller ikke nødvendigt, da Ordningen her er saa naturlig, at en Lovhjemmel ikke behøves. Konkursloven forudsætter helt igjennem, at Retshandelen er opfyldt fra Boets Side, saaledes at der kræves en Virksomhed fra Medkontrahentens Side, for at Afkræftelsens Hensigt, at afværge de skadelige Følger af Retshandelen, kan opnaas. Først undersøges Spørgsmaalet med Hensyn til Konkurslovens §§ 20, 24 og 26. I disse Paragrafer betegnes Medkontrahentens Retsstilling saaledes, at han skal „tilbagegive det modtagne eller dets Værdi." Ved disse Ord — hedder det hos *Nellemann* — er der aabenbart kun opstillet en obligatorisk Forpligtelse til at give tilbage. Det siges ikke, at det modtagne kan vindiceres. Boet kan altsaa ikke som Separatist kræve det udleveret, hvis Medkontrahenten maatte være gaaet fallit, eller hans Kreditorer maatte have gjort Udlæg i det. Det tilføjes endelig, at Boet heller ikke kan vindicere det fra Trediemand, til hvem det maatte være overdraget; men dennes Forpligtelse til at udlevere det maa afgjøres efter andre Grundsætninger,

navnlig Konkursl.'s § 29. Vi skulle ikke her nærmere komme ind paa Konkurslovens Afkræftelsesregler; men det maa dog bemærkes, at det er aldeles uholdbart af Udtrykkene „pligtig at tilbagegive det modtagne eller dets Værdi“ at slutte, at Boet, naar Tingen endnu findes hos Modtageren, kun kan have en obligatorisk Fordring paa dets Udlevering. Ingen tvivler om, at den Besidder, af hvem Ejeren fordrer sin Ting udleveret, er „pligtig“ hertil; men denne Retspligt er given med selve den beskyttede Ejendomsraadighed og udgjør ikke Korrelatet til en obligatorisk Fordringsret hos Ejeren. Der gives, selv paa Formuerettens Omraade, en Mangfoldighed af Retspligter, til hvilke der ikke svarer obligatoriske Fordringsrettigheder.

Men har man saaledes til Forsvar for det første Alternativ paaberaabt sig Udtrykket „pligtig til“ i Konkursl.'s §§ 20, 24 og 26, kan der end mindre være Tvivl om, at man ogsaa vil benytte Udtrykkene i Straffel.'s § 300. Hvad nu disse angaar, maa det bemærkes, at de finde deres aldeles naturlige Forklaring deri, at de hyppigst forekommende Tilfælde, i hvilke en Handling, som udgjør en Forbrydelse, drager civilretlige Følger efter sig, bortset fra Tyveri, ville være saadanne, som medføre en Beskadigelse eller Forstyrrelse, der kan oprettes ved en Ydelse af den skyldiges Formue. Det er ogsaa med Tilfælde af denne Art, at de specielle Regler i §§ 301—303, der netop have givet Anledning til denne Kreds af Bestemmelser i Straffeloven, beskæftige sig, og for saadanne Tilfældes Vedkommende er der, som alt tidligere bemærket, ikke noget at indvende mod de Udtryk, som ere benyttede i § 300. Lovgiverens Hensigt har været at udtale, at den skyldige, naar hans Forbrydelse har medført en Beskadigelse, der egner sig til at oprettes ved en Ydelse af hans Formue, — og til Vejledning i denne Henseende opstiller Lovgiveren

netop §§ 301—3 —, skal være pligtig til at erlægge en saadan Ydelse. Derimod vilde det være en Urimelighed at lægge ind i § 300, at enhver Forbrydelse uden Hensyn til dens Beskaffenhed eller Følger ubetinget bliver fulgt af en Forpligtelse til en saadan Erstatningsydelse. I det foregaaende er det netop udviklet, at det, naar der er anvendt Svig eller ulovlig Tvang til Fremkaldelse af en Formueretshandel, som skulde stifte Rettigheder for den skyldige, følger af rigtige Retsgrundsætninger, at ingen Ret er kommen til Existens. Men der er ingen Grund til at antage, at § 300 skulde have grebet ind i denne Ordning og forudsætningsvis have udtalt, at den ved Retshandelen tilsigtede Retserhvervelse, naar Tvangen eller Svigen udgjorde en Forbrydelse, maatte antages at være kommen til Existens, men dog ledsaget af en modvirkende Forpligtelse til Erstatning. Hvis en saadan Forudsætning var bleven udtalt i § 300, maatte den vistnok ogsaa være bindende for det Tilfælde, at Handlingen vel indeholdt et Retsbrud, men ikke udgjorde nogen Forbrydelse. Man maatte da med samme Føje antage, at § 300 ogsaa havde grebet ind paa andre Punkter, hvor selve den retlige Ordning fører med sig, at der maa tillægges Retsbrudet en vis retlig Virkning. Man vilde imidlertid herved komme til urimelige Konsekvenser. I Begyndelsen af § 12 er det saaledes bemærket, at en Misligholdelse af de ved en gjensidig bebyrdende Overenskomst paadragne Forpligtelser kan drage en Fortabelse af Rettigheder efter sig, og det er muligt, at en saadan Misligholdelse kan træde frem i Handlinger, der udgjøre en Forbrydelse. Samme Steds er nærmere forklaret, at en saadan Retsfortabelse ikke kan anses for nogen Art af oprettende Retshaandhævelse, men udgjør et Led i den retsanordnende Ret, idet den Rettighed, som fortabes, i Følge de Principer, hvorpaa

dens Anerkjendelse hviler, er bunden til Forudsætninger, som briste ved Retsbrudet.*) Men derom maa alle være enige, at § 300 ikke kan antages at have grebet ind paa dette Punkt, saaledes at Retsfortabelsen paa Grund af Misligholdelsen skulde siges at være bleven udelukket, og den forurettede indskrænket til en Fordring paa Erstatning. De, der i øvrigt erklære sig for det første Alternativ, vilde dog vistnok heller ikke erkjende, at det, naar den ved Svigen eller Tvangen fremkaldte Retshandel var af obligatorisk Natur, skulde være en Konsekvens af § 300, at den tilsigtede Fordringsret var kommen til Existens, men dog ledsaget af en modstaaende Fordring paa Erstatning. Alle Vanskeligheder falde derimod bort, naar man til Ordene i § 300 føjer det naturlige Supplement: „for saa vidt Handlingen har medført en Beskadigelse, der kan oprettes ved en Erstatningsydelse“, jfr. §§ 301—3. Derimod er der aldeles ikke noget i de brugte Ord, saa lidt som i Motiverne til § 300, der antyder, at det skulde have været Tanken i denne Paragraf at give en udtømmende Regel for alle de Følger, som et Retsbrud, der udgjør en Forbrydelse, kan drage efter sig i civilretlig Henseende, enten i Retning af Retshaandhævelse, præventiv eller oprettende, eller i Kraft af de Principer, der ligge til Grund for den anordnende Ret. Der er

*) En Analogi kan tjene til yderligere at belyse Forholdet. Der kan vistnok være Grund til at antage, at det i Texten angivne almindelige Synspunkt ogsaa finder Anvendelse paa egentlige Skilsmissegrunde, som Hor, Desertion osv., dog med den i dansk Ret ved Reglerne om Stiftelse af Ægteskabet givne Modifikation, at der til Realisationen af Retsfortabelsen udkræves en Medvirkning af det offentlige (Domstolene). Herefter vil det skjønnes, at Søgsmaal til Skilsmisse ikke kan opfattes som nogen egentlig Retshaandhævelse.

saa meget mindre Anledning til at tro, at Lovgiveren skulde have stillet sig en saa stor og vanskelig Opgave, som selve § 304 giver Regel om Arverets-forbrydelse, der hverken har Karakteren af nogen Straf, jfr. § 304 i Slutn., eller af nogen Retshaandhævelse i Retning af Erstatning. Det rette Synspunkt for denne Følge af Retsbrudet er vistnok det foran angivne, at Retsfortabelsen har sin Hjemmel i de Principer, hvorpaa Descendensens Arveret maa antages at være bygget.

Det er saaledes vægtige Grunde, paa hvilke man kan støtte en Protest imod, at Straffel.'s § 300 skulde indeholde noget Argument til Støtte for det første Alternativ, og paa samme Maade gaar det med de andre Lovbud, der tale om en Forpligtelse til en Erstatningsydelse som Følge af et Retsbrud. Men svigter saaledes ogsaa dette Argument, maa det vistnok erkjendes, at der i dansk Ret savnes enhver positiv Hjemmel for at fravige det andet Alternativ, som ikke blot stemmer med almindelige Retsgrundsætninger, men ogsaa finder Støtte i forskjellige Lovbud, jfr. D. L. 5—1—2, 4 og 5, naar man følger den nærmest liggende Ordbetydning, og som derhos gjør det unødvendigt at gjøre en lidet naturlig Forskjel mellem obligatoriske og andre Formueretshandler. Derimod lader der sig næppe udlede noget positivt Argument for det andet Alternativ af Straffel.'s § 34, 2. St.: „ligeledes kan det ved Dom bestemmes, at det ved en Forbrydelse erhvervede Udbytte, hvorpaa ingen kan gjøre retligt Krav, skal være forbrudt.“ *)

*) Ved at omtale denne Bestemmelse turde der være Anledning til at bemærke følgende. Det maa utvivlsomt antages, at Penge, som ere stjaalne, røvede eller ikke oplyste af Finderen, kunne vindiceres fra den skyldige. Det vil ses, at Spørgsmaalet herom ikke falder sammen med det i det foregaaende omhandlede; thi i de nævnte Tilfælde fore-

Den foregaaende Undersøgelse giver som Resultat, at man efter dansk Ret maa anerkjende det andet Alternativ som det rigtige, saaledes at den ved Svig eller Tvang fremkaldte Retshandel ikke har medført nogen Erhvervelse af den tilsigtede Ret for den skyldige. Naar dette er saaledes, kan det ikke billiges, at man har nævnt en saadan Retshandels Ugyldighed som Exempel paa en Retshaandhævelse, sigtende til umiddelbar Oprettelse af Retsbrudet. Her er ikke Tale om nogen oprettende Retshaandhævelse, men

---

ligger der ikke nogen Overdragelseserklæring fra den forurettede, men kun en ulovlig, egenmægtig Tilegnelse. Vilde man i de nævnte Tilfælde nægte Vindikationsretten, kunde det kun støttes paa en umotiveret Tesis om, at Ejendomsretten over Penge *eo ipso* ophører med Besiddelsen. Derimod vilde det i det foregaaende omhandlede Spørgsmaal komme frem, naar Pengene ved Bedrageri eller ulovlig Tvang ere blevne Ejeren fralokkede eller franødte og endnu findes hos den skyldige. Hvis Pengene derimod ere brugte til Indkjøb af Gjenstande, som findes i hans Værge, opstaar der Spørgsmaal om den forurettedes Stilling til disse Gjenstande. Der er vistnok meget, som taler for, at han i et saadant Tilfælde ikke er indskrænket til at fordre Erstatning ved en Pengeydelse, men kan gjøre en Sikkerhedsret gjældende i de nævnte Ting, for saa vidt det bestemt oplyses, at de paa forbryderisk Maade tilvendte Penge ere omsatte til de forefundne Gjenstande. Man vil vistnok finde det billigt, at de for den forurettedes Penge anskaffede Ting i særlig Grad tjene til Sikkerhed for, at han bliver fyldestgjort for det Tab, han har lidt ved Retsbrudet; Justitsm. Skr. 12. Novbr. 1878 (Ministerialt. A. Nr. 190) er ikke afgjørende. Det turde være rigtigst at betegne denne Sikkerhedsret som en eventuel Ejendomsret, der kan gjøres gjældende, for saa vidt den forurettede ikke faar Erstatning eller ikke selv søger den ad ordinær Vej. Denne Sikkerhedsret *ex lege* kan ikke siges at være erhvervet ved Foretagelsen af særlige Retshaandhævelsesakter; men den skyldes en Retsordning, der er bygget paa, hvad vel grundede Retshaandhævelseshensyn kræve under den givne Situation.

derimod om en Retsordning, der fastsætter, at en Retshandel er uden bindende Virkning, naar Viljeserklæringen er fremkaldt ved Svig eller Tvang, selv om alle andre Betingelser for Retshandelens Gyldighed ere til Stede. Som omtalt, ville nogle søge Kilden til denne Retsordning i selve Principet om Tro og Loves Ubrødelighed, andre derimod i den Betragtning, at Lovgiveren vilde komme i Strid med sig selv ved at tillægge den ved et Retsbrud tilsigtede Erhvervelse retlig Beskyttelse mod den forurettede. Fra det sidste Udgangspunkt maa det vel siges, at Retsanordningen skyldes Retshaandhævelseshensyn; men det vilde dog være urigtigt heri at se en oprettende Retshaandhævelse. Det hører til den anordnende Ret at opstille de Betingelser og Grænser, under og inden for hvilke Rettigheder erhverves, og det er netop dette, der sker ved Regelen om, at ingen Retserhvervelse indtræder under den angivne Situation. Den Omstændighed, at en saadan Regel er bygget paa Retsbeskyttelseshensyn, udelukker naturligvis ikke, at den maa henføres til den anordnende Ret. Den oprettende Retshaandhævelse forudsætter derimod nødvendigvis et Retsbrud, der har medført en saadan Forstyrrelse i den krænkede Ret, som overhovedet egner sig til at oprettes. Men den foran nævnte, til Retsanordningen hørende Regel udelukker netop, at man kan betragte Indtrædelsen af Retserhvervelsen som en Følge af Retsbrudet, der oprettes ved en Omstødelse.

Det er allerede S. 570 ff bemærket, at der, skjønt Retshandelens Ugyldighed ikke kan anses for grundet i den oprettende Retshaandhævelse, intet er til Hinder for, at Retsbrudet kan have medført Følger, paa hvilke den oprettende Retshaandhævelse ligefrem er anvendelig. Det er dem, den forurettede gjør gjældende, naar han søger den ved en Retshandel af den

oven nævnte Art overleverede Ting eller det udfærdigede Dokument tilbage eller kræver Erstatning for andet Formuetab, som den skyldige har paaført ham. En udelukkende præventiv Retshaandhævelse vil foreligge, naar den forurettede søger den skyldige til at høre Dom for Ikke-Existensen af den tilsigtede Ret, hvorom der navnlig vil være Tale, naar der ikke er udfærdiget skriftligt Dokument.

Da Hovedopgaven i denne Paragraf er at paavise de vigtigste Tilfælde, hvor der foreligger en oprettende Retshaandhævelse, sigtende til umiddelbar Oprettelse, kunde det ved første Øjekast synes rigtigst, naar man havde vundet det negative Resultat, at Retshandelens Ugyldighed i den her omhandlede Kombination ikke kan nævnes som Exempel paa en saadan Retshaandhævelse, at forbigaa denne Kombination som uvedkommende paa dette Sted. Efter at den foregaaende Undersøgelse imidlertid har ført os forholdsvis længere ind paa denne Kombination, vilde der blive noget utilfredsstillende i at blive staaende ved dette negative Resultat. Det maa anses for rigtigst her nærmere at prøve, hvorledes den forurettedes Stilling er i Forhold til Trediemand, naar man tager det andet Alternativ som Udgangspunkt. En saadan Undersøgelse ligger saa meget nærmere, som der ikke kan være Tvivl om, at man, hvis det for noget Tilfælde maa anerkjendes, at den forurettede over for Trediemand er udelukket fra at hævde Ikke-Indtrædelsen af Retserhvervelsen, vil paaberaabe sig dette som en Indvending imod det andet Alternativ. Undersøgelsen af Spørgsmaalet, om dette Alternativ er det rigtige, kan derfor strængt taget ikke siges at være bragt til Afslutning, før end det er paavist, at en saadan Stilling for Trediemand er vel forenelig med det andet Alternativ som Udgangspunkt. Efter Beskaffenheden af de Lovdata, der i dansk Ret kunne tjene

til Vejledning ved Besvarelsen af Spørgsmaalet om vedkommendes Retsstilling i Forhold til Trediemand, er der imidlertid Anledning til at give denne Undersøgelse et bredere Grundlag og i den at optage forskjellige andre, nærmere og fjærnere liggende Kombinationer.

Blandt de Kombinationer, der saaledes her skulle medtages, hører det i det foregaaende oftere omtalte Tilfælde, at nogen har indgaaet en Kjøbekontrakt med Ejeren om en individuel bestemt Ting, og at derefter en anden, der er vidende om denne Kjøbekontrakts Existens, faar den overdragen af Sælgeren. I § 8 er der ført et udførligt Forsvar for den Mening, at anden Kjøber maa siges at have gjort sig skyldig i et Retsbrud over for første Kjøber, idet han har overtraadt de Grænser, som Kjøbekontrakten har draget for hans Handlefrihed. Denne Sætning har ogsaa været almindelig antaget hos os, jfr. mit Program 1871, S. 19. Men det er med Hensyn til Følgen af et saadant Retsbrud, at Striden kommer frem. Som omtalt i mit Program S. 22, har det været den almindelige Mening, at denne Omstændighed ved Overdragelseshandelen ikke udelukkede, at fuld beskyttet Ejendomsret gik over til anden Kjøber, men at den kun medførte, at der for første Kjøber indtraadte en Fordring paa Erstatning. Naar man imidlertid fastholder de foran udviklede Betragtninger, maa man vistnok erkjende, at denne Lære er uholdbar. I sidste Instans hviler den paa den traditionelle, romanistiske Sætning om den obligatoriske Erstatningsfordring (*obligatio ex delicto*) som den naturlige Følge af Retsbrudet, og, hvad der staar i nogen Forbindelse hermed, den Grundbetragtning, at Viljeserklæringens i og for sig forbindende Kraft er en *lex suprema*, for hvilken Retsordenen maa bøje sig, og paa hvilken den kun kan bøde ved reagerende Midler, navnlig den

modstaaende, obligatoriske Fordring. Har man imidlertid først faaet Øjnene op for det urigtige i denne Tesis og er naaet til Erkjendelsen af, at det er den anordnende Rets Opgave at opstille de Betingelser, under hvilke den vil anerkjende en Retserhvervelse med fuld retlig Beskyttelse, synes den Betragtning at ligge saa overmaade nær, at Retsordenen, som beskytter første Kjøber mod anden Kjøbers Handling, vilde komme i Modsigelse med sig selv, hvis den vilde anerkjende, at denne Handling havde medført en Retserhvervelse for anden Kjøber, som ubetinget kunde hævdes mod første Kjøber. Den naturlige Ordning synes at maatte være, at Mangelen ved anden Kjøbers Erhvervelseshandling er til Hinder for at tillægge den tilsigtede Erhvervelse nogen retlig Beskyttelse over for første Kjøber, saa vidt den staar i Vejen for Fyldestgjørelsen af hans kontraktmæssige Ret. Denne Ordning er, som i det foregaaende paavist, et Led i selve den anordnende Ret og skyldes ikke Anvendelsen af den oprettende Retshaandhævelse. Der viser sig dog en Forskjel mellem dette Tilfælde og den Kombination, som kommer frem, naar en Overdragelseshandel er fremkaldt ved Erhververens Svig eller Tvang. Naar det i det sidste Tilfælde opstilles som Regel, at den tilsigtede Erhvervelse er unddragen retlig Beskyttelse i Forhold til Overdrageren, gaar dette med andre Ord ud paa, at den forurettede i Relation til den skyldige staar udrustet med den fulde Beskyttelse for sin af det passerede uanfægtede Raadighedsret. Naar det derimod hedder, at anden Kjøbers Ejendomserhvervelse mangler retlig Beskyttelse over for første Kjøber, er dette at forstaa saaledes, at første Kjøber i Relation til anden Kjøber kan hævde, at han har samme Adgang til at fyldestgjøres for sin Fordring efter Kjøbekontrakten, som om de i retlig Henseende ubeskyttede Erhvervelseshandlinger ikke vare komne imellem. Der-

imod er det klart, at anden Kjøber i Relation til alle andre, ogsaa over for Sælgeren, staar udrustet med retlig Beskyttelse for sin Raadighedsret. Man vil nu maaske mene, at den saaledes angivne Tingenes Tilstand, en retsbeskyttet Raaden, som dog er unddragen retlig Beskyttelse i en enkelt Relation, er noget ukjendt i Retsordenen, hvortil ellers ikke findes noget tilsvarende. Men dette er i Virkeligheden ikke saa. I §§ 6, 9 og 10 er der nævnt mange Exempler paa Situationer af den angivne Art, der ikke have vakt Anstød. Som enkelte Tilfælde skulle her nævnes viljesbestemt Underpant i Løsøre, der, som bekjendt, er unddraget Retsbeskyttelse over for personlige, privilegerede Kreditorer, Sikkerhedsretten efter D. L. 5—3—18, den Sikkerhedsret, der indtræder ved Tinglæsning af Kjøbe-, Leje- og lignende Kontrakter om faste Ejendomme, langvarige Brugsforhold, som falde ind under Frdd. 25. November 1831 og 4. December 1795, og som ikke ere tinglæste, o. s. v. Disse Exempler vise tilstrækkelig, at der ikke er noget extraordinært i den foran angivne Situation. Derimod er Grunden til, at der nægtes anden Kjøber retlig Beskyttelse i Relation til første Kjøber, her ejendommelig. De angivne Exempler paa forskjellige, i den her omhandlede Henseende beslægtede Situationer kunne tjene til Oplysning om, at der ikke er nogen Nødvendighed for at omskrive det negative Resultat, Mangel paa Retsbeskyttelse i Forhold til første Kjøber, med en positiv Angivelse af en Ret (Sikkerhedsret), som skulde tilkomme første Kjøber, enten en obligatorisk Sikkerhedsret, hvis den kun kan gjøres gjældende mod Kjøberen personlig, eller en Sikkerhedsret over Tingen, hvis den kan hævdes ogsaa mod andre, navnlig da anden Kjøbers Kreditorer i Tilfælde af Konkurs eller Udlæg. Ved ingen af de foran nævnte Situationer har man forsøgt at opstille en saadan Konstruktion. Hvad der karakteriserer alle

disse Tilfælde, er den begrænsede, retlige Beskyttelse for en vis Raadighed, hvilken Begrænsning aabner Mulighed for en Retserhvervelse, der kan fortrænge den saaledes begrænsede Raadighedsret. Men hermed er dog Angivelsen af det karakteristiske ikke udtømt. Endnu mærkes, at denne begrænsede Retsbeskyttelse ikke har sit tilsvarende i nogen paa en anden Haand erhvervet Ret over Tingen, for hvilken hin begrænsede Raadighedsret skulde staa tilbage, mærk som Modsætning den sekundære Prioritet i Forhold til den fortrinsberettigede. Gjennemgaar man Rækken af de forskjellige Personer, over for hvilke Raadigheden i vore Tilfælde savner retlig Beskyttelse, er det indlysende, at der ikke paa disse Hænder, saa længe Fortrængelsen kun er en Mulighed, lader sig paavise nogen Raadighedsret, der skulde svare til den begrænsede Retsbeskyttelse paa den anden Side. Grunden til den begrænsede Retsbeskyttelse for anden Kjøber, som er *in mala fide*, er, at hans Erhvervelseshandling indeholder et Brud paa første Kjøbers Ret og derfor ikke bør kunne beskyttes mod ham, saa langt Retsbrudet rækker. Men det er selvfølgelig umuligt paa dette Grundlag at konstruere en Raadighedsret over Tingen for første Kjøber. Denne staar med en kontraktmæssig Ret mod Sælgeren, hvilken er bleven krænket saa vel af anden Kjøber som af Sælgeren. Denne obligatoriske Ret kan første Kjøber naturligvis forfølge, og den ved Retsbrudet foranledigede Mangel paa Retsbeskyttelse for anden Kjøbers Erhvervelse mod første Kjøber gjør det muligt, at første Kjøber kan naa til fuld Fyldestgjørelse af sin Fordring paa Tingens Overdragelse enten ad frivillig eller ad exekutiv Vej, jfr. mit Program 1871, S. 6—7, 23 og 53*).

---

*) Naar det S. 53 for et beslægtet Tilfælde er udtalt som tvivlsomt, om det er retlig muligt, at Sælgeren, som endelig

Medens Retsugyldigheden af anden Kjøbers Erhvervelse i Forhold til første Kjøber, som i det foregaaende omtalt, ikke kan betegnes som nogen oprettende Retshaandhævelse, er der derimod intet til Hinder for, at anden Kjøbers Retsbrud kan have medført Følger, som netop paa Grundlag af hin Retsugyldighed egne sig til at oprettes. Herom vil der fortrinsvis være Tale, naar første Kjøber gjennemfører sin Ret til at erhverve Ejendomsret over Tingen. Som Exempel paa Retshaandhævelse til umiddelbar Oprettelse vil her kunne nævnes første Kjøbers Søgsmaal mod anden Kjøber til Udlevering af Tingen eller til Udslettelse af Tilførsler i Skjøde- og Panteprotokollen, som vilde være til Hinder for, at første Kjøber kan erholde mangelfrit Adkomstdokument. Søgsmaal til Erstatning for Beskadigelser, der ere tilføjede Tingen, eller for Tingens Afsavn afgive Exempler paa Retshaandhævelse til Oprettelse gjennem Ækvivalent.

Det samme almindelige Synspunkt, som her er fremhævet, gjælder for en Mangfoldighed af andre Tilfælde, hvor der er Tale om Retsstillingen mellem flere sukcessive Adkomster. Det karakteristiske ved disse er, at den i Tiden første Adkomst ikke i og for sig begrunder nogen Raadighedsret, som er sikret mod, at Trediemand ved Overdragelse eller andre

---

har overdraget sin Ret til anden Kjøber, desuagtet kan overdrage Ejendomsretten til første Kjøber, maa det bemærkes, at den Retsugyldighed i Forhold til første Kjøber, der klæber ved anden Kjøbers Retserhvervelse, nødvendigvis medfører, at en Overdragelse af Ejendomsretten fra Sælgeren til første Kjøber maa betragtes som fuldgyldig og ikke kan anses som noget Brud paa anden Kjøbers Ret, som denne skulde kunne forhindre. Noget andet er, at anden Kjøber i det paa det citerede Sted omtalte Tilfælde over for Sælgeren efter Omstændighederne vil kunne paastaa Erstatning for det Retsbrud, der ligger i Ikke-Opfyldelsen af den ham tilsagte Ret.

frivillige Dispositioner kan opnaa en bedre Ret over Tingen, medens en saadan Retserhvervelse dog netop udelukkes som Følge af, at den paagjældende Trediemand har kjendt den tidligere Adkomst, med hvilken den nye Erhvervelse vilde komme i Strid. Flere af de foran omtalte Situationer afgive oplysende Exempler. Det utinglæste Adkomstdokument med Hensyn til en fast Ejendom, hvis rette Tinglæsningstid er oversiddet, beskytter ikke Erhververen mod senere frivillige Dispositioner, saa som Afhændelser eller Pantsætning; men er den senere frivillige Erhverver *in mala fide* med Hensyn til det tidligere Forhold, gjælder det ogsaa for hans Vedkommende, at hans Retserhvervelse ikke er beskyttet mod den første Erhverver. Paa samme Maade stiller Forholdet sig ved utinglæste Pantebreve med Hensyn til faste Ejendomme, hvis rette Tinglæsningstid er oversiddet, naar den senere frivillige Erhverver, for hvem et saadant Pantebrev ellers maatte staa tilbage, har været vidende om dettes Existens og den ved samme tilsigtede Behæftelse.

Et andet Exempel frembyde de langvarige Brugsforhold, der falde ind under Frdd. 4. December 1795 og 25. November 1831, men som ikke ere tinglæste. Brugshaveren maa vige for tinglæste Adkomst- og Forhæftelsesbreve; men ogsaa her gjælder det, at den senere Kjøbers eller Panthavers *mala fides* udelukker ham fra at hævde nogen Ret over for Brugeren.

De foran nævnte og flere andre Exempler ere nævnte og nærmere belyste i § 8 ved Undersøgelsen af det almindelige Spørgsmaal, om Trediemand under de angivne Omstændigheder gjør sig skyldig i et Brud paa første Kjøbers Ret, skjønt denne kun er udrustet med Retsbeskyttelse for obligatoriske Rettigheder. En anden ligeledes i § 8 omtalt Kombination frembyder Pl. 10. April 1841 § 4. Her mærkes ogsaa

Konkursl.'s § 2. Med Hensyn til dette Lovbud er det S. 218 bemærket, at det kan være noget tvivlsomt, om det i samme omhandlede Tilfælde nærmest bør stilles ved Siden af de foran angivne Tilfælde, hvor der mangler visse Kjendsgjerninger og da navnlig Tinglæsning, for at der kan siges at være indtraadt fuld Retsbeskyttelse over for senere frivillige Erhververe, eller om det skal henføres til de egentlig exstinktive Erhvervelser. I sidste Tilfælde gaar man da ud fra, at Konkursens fulde, retsbeskyttede Virkning indtræder strax uden Tinglæsning eller Publikation, men at Lovgivningen aabner Adgang til en egentlig exstinktiv Erhvervelse for en senere Erhverver, der er *in bona fide*, medens der ikke kan være Tale om en saadan, naar vedkommende er *in mala fide.* Efter hvad der er bemærket i det foregaaende om exstinktive Erhvervelser og den Kreds af Tilfælde, der her nærmest haves for Øje, er det uanset Ordene i § 2 vistnok rigtigst ikke her at tale om en egentlig exstinktiv Erhvervelse; men dette Spørgsmaal er for øvrigt uden videre Interesse for vor Undersøgelse, da ogsaa de egentlig exstinktive Erhvervelser skulle optages i den.

Foreløbig haves kun de exstinktive Erhvervelser for Øje, der ere samtidige med en i god Tro foretaget Erhvervelsesadkomst, altsaa den Gruppe, som i vore Systemer ofte betegnes som Indskrænkninger i Vindikationsretten, f. Ex. *bonæ fidei possessor*'s Erhvervelse af Penge, exstinktive Erhvervelser af Fordringsrettigheder ved Overdragelse af Gjældsbreve til Ejendom eller Pant, af Ejendomsret eller Panteret ved lignende Overdragelse af Konnossementer og Oplagsbeviser, jfr. min Afhandling om Konnossementer. Det staar vistnok fast, at en saadan Erhvervelse er uden Beskyttelse over for rette vedkommende, naar Erhververen er *in mala fide*, selv om alle de øvrige

Betingelser for en saadan Erhvervelse ere til Stede, jfr. Ordene „retmæssig Ihændehaver“ i Frd. 9. Februar 1798 § 2, „paa lovlig Maade“ i Frd. 28. Juli 1841 § 1 i Slutn. og i L. 23. Februar 1866 § 6, samt „godtroende Erhverver“ i L. 23. Februar 1866 § 5, 2 St. Ogsaa her vilde det være aldeles urigtigt at tage sit Udgangspunkt fra det første Alternativ. Sagens rette Sammenhæng er, at der med Erhvervelseshandlingen er forbunden en Omstændighed, som i Følge Lovgivningen berøver den retlig Anerkjendelse og Beskyttelse. Det er uden videre Betydning for vor Undersøgelse, om den dybere Grund til denne Ordning søges i, — hvad der vistnok er rigtigst —, at selve det Princip, der ligger til Grund for disse exstinktive Erhvervelser, med Nødvendighed kræver *bona fides* hos Erhververen, eller hentes fra, at Lovgiveren ved at anerkjende en retsbeskyttet Erhvervelse ved en Handling, der indeholder et Brud paa rette vedkommendes Ret, vilde komme i Modsigelse med sig selv, jfr. hvad der i det foregaaende er bemærket om den dybere Grund til at nægte den ved Svig eller ulovlig Tvang fremkaldte Retshandel retlig Beskyttelse. Ogsaa her kommer Spørgsmaalet frem om rette vedkommendes Stilling til Erhververens Kreditorer eller den Trediemand, til hvem Erhververen maatte have overdraget Tingen, dog saaledes at selve Reglerne om den exstinktive Erhvervelse efter Omstændighederne ville udelukke al Tvivl om den rette Afgjørelse.

Hvad angaar andre exstinktive Erhvervelser som Hævd, Frugterhvervelse, Produktion, er man vel nu tilbøjelig til at antage, at en *mala fides*, (jfr. D. L. 5—5—1: „ulast og ukært til Tinge“ og L. 5—5—4 „uden Kære“ sammenholdt med D. L. 6—15—9 til 11) er til Hinder for, at der indtræder en mod rette vedkommende beskyttet Erhvervelse, jfr. mit Program 1871 S. 40—41, hvor der navnlig er opponeret imod

at benytte det første Alternativ som Udgangspunkt. Men ogsaa her opstaar der Spørgsmaal om rette vedkommendes Retsstilling over for Trediemand og navnlig over for den godtroende Trediemand, til hvem Besidderen, som ikke selv er beskyttet mod rette vedkommende, maatte have overdraget Tingen. Antager man, at den, hvis Materiale er benyttet i en ny Produktion af en *bonæ fidei possessor*, har en Raadighedsret over den nye Ting, gjennem hvilken hans Andel i dennes økonomiske Værdi sikres, opstaar der, som bekjendt, endog Spørgsmaal, om ikke denne Raadighedsret fortabes ved Overdragelse til Trediemand, der ligeledes er *in bona fide*.

Mellem de Kombinationer, som her blive Gjenstand for Undersøgelse med Hensyn til Retsstillingen over for Trediemand i vidtløftig Forstand, er ogsaa den, der indtræder, naar den indgaaede Formueretshandel maa siges bestemt at have været knyttet til Forudsætninger, som briste. Det er allerede tidligere fremhævet, hvad Grunden er til, at man ogsaa her maa hævde, at Erhververen, naar Forudsætningen udebliver, ikke kan fastholde nogen paa det passerede grundet Retserhvervelse i Forhold til den anden Part. I Følge Principet om Tro og Loves Ubrødelighed har Retshandelen kun kunnet virke retsstiftende efter dens eget Indhold inden for dens egne Grænser; men til disse Grænser hører netop den Forudsætning, hvortil Tilsagnet efter en fornuftig, objektiv Dom maa siges at have været knyttet. Det fremgaar heraf klart, at Grunden til, at den paagjældende Viljeserklæring i denne Kombination ikke faar retlig Virkning over for Medkontrahenten, ligger i selve det Princip, hvorpaa Retserhvervelsen skulde bygges, nemlig Principet om Tro og Love, og her er ikke Tale om at søge den i noget Brud paa Medkontrahentens Ret. Derfor indtræder der ogsaa en fuldt be-

skyttet Retserhvervelse, naar Forudsætningen opfyldes, jfr. min Afh. om Konnossementer S. 31 Note 1. Men den her paapegede Forskjellighed over for flere af de i det foregaaende omtalte Tilfælde er uden videre Betydning for denne Undersøgelse. Det fælles karakteristiske for de Tilfælde, som her samles, er, at der foreligger Kjendsgjerninger, som i øvrigt vilde være tilstrækkelige til Stiftelse af en gyldig Retserhvervelse, men som dog af en eller anden Grund ikke medføre en saadan Retsvirkning. Men Retsordenens Motiv for, at denne Virkning udebliver, er kun af underordnet Interesse. Det kan bemærkes, at der her, hvis man følger den Opfattelse, som i det foregaaende er betegnet som det første Alternativ, ikke kan tales om nogen *obligatio ex delicto*, som skulde modarbejde Virkningerne af den Retserhvervelse, som forudsættes at være indtraadt. Derimod maatte en saadan modstaaende, obligatorisk Fordring nærmest betegnes som kvasi-kontraktmæssig og falde ind under Romerrettens *causa data*, *causa non secuta* eller en anden af de kvasi-kontraktmæssige Kondiktioner. Efter hvad der i det foregaaende er udviklet, maa imidlertid det andet Alternativ anses for det rigtige, og for dansk Rets Vedkommende bestyrkes dette i særlig Grad ved Konkursl.'s § 16 Nr. 2 og 3, jfr. mit Program 1871 S. 25. Denne Lovbestemmelse angaar den Art af Tilfælde, der utvivlsomt ere af størst Interesse ved Spørgsmaalet, om en Overdragelseshandel kan siges saaledes at være knyttet til en Forudsætning, at Retserhvervelsen er afhængig af dens Indtræden. Den handler nemlig om Forholdet mellem Overdragelsen og Erlæggelsen af den for samme tilsagte Modpræstation. Hint Spørgsmaal kan selvfølgelig ogsaa forekomme med Hensyn til andre Forudsætninger for Overdragelsen; men størst Interesse har det med Hensyn til forventede Modpræstationer. Konkursl.'s § 16 giver Regler for gjensidig bebyrdende

Retshandler, som ikke før Konkursen ere opfyldte fra Skyldnerens Side. Efterat det under Nr. 1 er bestemt, at Boet, hvis Medkontrahenten intet har erlagt af den ham paahvilende Ydelse, dersom det vil indtræde i Retshandelen, er forpligtet til fuldt ud at udrede den betingede Modpræstation, og at det i denne Henseende skal erklære sig inden en vis Frist, hedder det under Nr 2, at samme Regel gjælder, hvis Medkontrahenten før Konkursen for en Del har erlagt den ham paahvilende Ydelse. Vælger Boet i dette Tilfælde ikke at opfylde Kontrakten, skal det udlevere det modtagne, for saa vidt det endnu findes i Boet, dersom Medkontrahenten har taget gyldigt Forbehold om Tilbagelevering i Tilfælde af Modpræstationens Udeblivelse, eller det i øvrigt efter Forholdets Beskaffenhed maa antages, at hans Ejendomsret ikke var at anse for opgivet, før end han erholdt Modpræstationen, saa som naar der solgt mod kontant Betaling, uden at Sælgeren senere udtrykkelig eller stiltiende har indrømmet Kjøberen Kredit, dog at Boet ikke er pligtig til at udlevere det modtagne, før end Medkontrahenten har holdt det skadesløst for den Del af Vederlaget, som Skyldneren før Konkursen maatte have erlagt. Endelig bestemmes under Nr. 3, at den under Nr. 2 givne Regel om Tilbagelevering af modtagne Ydelser, som endnu maatte være i Behold i Boet, under lige Betingelser er anvendelig i Tilfælde af, at Medkontrahenten før Konkursen har erlagt sin hele Ydelse. Hvad der navnlig her interesserer os, er Udtrykkene i andet Punktum under Nr. 2. Her omtales to Tilfælde. Boet har for det første en Tilbageleveringspligt, naar der er taget et gyldigt Forbehold om Tilbagelevering. Men dette er der ikke Anledning til her nærmere at komme ind paa. Det andet Tilfælde er derimod netop den Kombination, som her haves for Øje, nemlig de Tilfælde, hvor Mod-

præstationens Erlæggelse fremtræder som en saadan Forudsætning for Overdragelseserklæringen, at denne bliver uden retlig Virkning for Erhververen og dennes Konkursbo, naar hin udebliver. I denne Henseende er det ikke uden Interesse at se de brugte Udtryks Udviklingshistorie. I et tidligere Udkast var Kravet paa det ydedes Tilbagelevering, naar Boet ikke vilde indtræde i Retshandelen, betinget af, „at den erlagte Ydelse endnu maatte siges at staa i Afhængighedsforhold til den forventede Modpræstation“, medens Medkontrahenten, hvis dette ikke var Tilfældet, „f. Ex. fordi han havde givet Skyldneren Udsættelse med Modpræstationens Erlæggelse“, kun kunde konkurrere. I det Rigsdagen forelagte Udkast løde de Ord, hvorpaa det her kommer an, saaledes: „eller Forholdets Beskaffenhed medfører, at den forventede Modpræstations Erlæggelse maa siges at udgjøre Forudsætningen for den Ydelse, som har fundet Sted, saa som o. s. v.“ Men Landstinget forandrede disse Ord til den nuværende Affattelse, og det bemærkes i Landstingsudvalgets Betænkning, at Ændringen ikke tilsigter at hidføre nogen Forandring i Meningen. Skjønt det vistnok efter strængere juridisk Sprogbrug er rigtigt at benytte Ordene „Forudsætning for den Ydelse, som har fundet Sted“, paa Lovforslagets Maade, frygter Udvalget dog for, at disse Ord ville give Anledning til Misforstaaelse, idet det fra Lægmands Synspunkt kan siges, at det altid, naar en Ydelse erlægges, er den ydendes Forudsætning, at han faar det tilsagte Vederlag. Man har følt, at det vilde være vanskeligt i selve Loven at give en fyldestgjørende Formulering af det, som fra et systematisk Standpnnkt kan betegnes som Forudsætningssynspunktet, naar dette skal holdes inden for de rette Grænser. Det maa nemlig vel erindres, at man paa ingen Maade tør paastaa, at Modpræstationens Erlæggelse altid eller i Alminde-

lighed ved gjensidig bebyrdende Overdragelseshandler staar som en bestemt Forudsætning for Retserhvervelsen, saaledes at denne er stillet i Afhængighedsforhold til hin. I mange Tilfælde, og navnlig hvor Overdrageren har givet Erhververen Kredit med Overdragelsessummens Erlæggelse (*fidem emptoris secutus est*), vil Forholdet staa saaledes, at der foreligger en ren og pur Overdragelse, altsaa en definitiv Opgivelse af Overdragerens Ret, idet denne har slaaet sig til Ro ved den ham tillagte obligatoriske Ret. Det er i saa Fald kun denne, som kan hævdes, og for hvilken der kan søges Oprettelse, naar den krænkes.*) Men paa den anden Side maa det erkjendes, at der gives Tilfælde, hvor Erhververen ved Overdragerens Foranstaltning er kommen i Besiddelse af Tingen, saaledes at der ikke er Tale om nogen ny Overdragelsesakt til Handelens Fuldbyrdelse, men hvor det dog, skjønt der ikke foreligger noget udtrykkeligt Forbehold om Ejendomsrettens Bevarelse, efter en fornuftig, objektiv Dom om samtlige foreliggende Omstændigheder maa have staaet klart for Erhververen, at der ikke i det af Overdrageren foretagne ligger nogen ubetinget Opgivelse af hans Ret, men kun en saadan, som staar i Afhængighedsforhold til Modpræstationens Erlæggelse. Det er til Tilfælde af denne Art, at der sigtes ved den Passus i § 16 No 2, „eller det i øvrigt efter Forholdets . . . o. s. v.“ Man kan være uenig om, hvor vidt de brugte Udtryk kunne anses for heldige; men der kan ikke være nogen fornuftig Tvivl om den Tanke, Lovgiveren har villet

---

*) En saadan Krænkelse kan naturligvis ogsaa medføre, at Overdrageren bliver berettiget til at træde tilbage fra den Forpligtelse til yderligere Ydelser, som endnu maatte paahvile ham, se det i § 16 Nr 2 omhandlede Tilfælde, jfr § 16 Nr 1.

nedlægge i denne Passus. Naar man har bestridt, at der her forelaa en speciel Anvendelse af Forudsætningssynspunktet i strængere systematisk Forstand, staar det i Forbindelse med, at man har antaget, at Modpræstationens Erlæggelse ved gjensidig bebyrdende Kontrakter overalt stod som en bestemt Forudsætning for den fuldbyrdede Overdragelseserklæring; men dette er utvivlsomt urigtigt. Det er derfor ogsaa uden Føje, naar man har paastaaet, at den her omhandlede Regel i § 16 Nr 2 og 3 gik ud fra fingerede Forbehold og var bygget paa Fiktioner. Den Omstændighed, at der hist og her i Motiverne til det Rigsdagen forelagte Lovudkast er brugt mindre heldige Vendinger, som ikke kunne forsvares fra et korrekt, videnskabeligt Synspunkt, kan ikke tjene som Bevis i denne Henseende. Der kan heller ikke være nogen Tvivl om det rette Forhold imellem den i den omspurgte Passus udtalte almindelige Regel og det specielle Tilfælde, der er nævnt som Exempel „saa som o. s. v.“ Denne Tilføjelse er naturligvis sket for at give den almindelige Regel større Anskuelighed; men det er her som overalt ellers, hvor Lovgiveren gjør Brug af en lignende Affattelsesmaade, ubeføjet at antage, at det specielle Tilfælde skulde indeholde en Restriktion i den almindelige Regel, saaledes at Lovbestemmelsen maatte anvendes, naar de ved Angivelsen af det specielle Tilfælde nævnte Kjendsgjerninger vare til Stede, selv om disse *in concreto* vare forbundne med andre Omstændigheder, som i Følge Hovedregelen maatte udelukke Bestemmelsens Anvendelse. Det specielle Tilfælde er medtaget, fordi en Ikke-Krediteren „i Almindelighed“ vil gjøre Forudsætningssynspunktet anvendeligt og omvendt; men hele Affattelsen viser klart, at det dog er den almindelige Regel, som skal være afgjørende. Derfor er det heller ikke utænkeligt, at Bestemmelsen kan komme til Anvendelse, skjønt der

er givet Kredit, naar andre særlige Omstændigheder *in concreto* ere til Stede, som bringe Tilfældet ind under den almindelige Regel, jfr. det følgende.

Det vil ofte i Retsanvendelsen være vanskeligt at trække den rette Grænse for Forudsætningssynspunktets Anvendelighed. Til Vejledning i denne Henseende skal der her gjøres nogle Bemærkninger. Som et Tilfælde, hvor § 16 Nr. 2 og 3 skulde være anvendelig, har man nævnt det Exempel, at en Kjøber undløber uden at betale, efter at have faaet de indpakkede Varer overleverede af Boutikssvenden, der er gaaet ud fra, at de skulde betales kontant. Det er imidlertid dog tvivlsomt, om man overhovedet her kan tale om, at Erhververen er kommen i Besiddelse af Tingen ved Overdragerens Foranstaltning, og om Tilfældet ikke snarere maa stilles ved Siden af den Kombination, at Kjøberen selv tager Varerne og undløber med dem, efter at de ere blevne indpakkede, men før end han har faaet dem overleverede. Et oplysende Exempel paa Forudsætningssynspunktets Anvendelse nævnes derimod hos Hindenburg, om Kjøb og Salg S. 152. En fremmed Skipper solgte i Kjøbenhavn et Parti Brænde mod kontant Betaling, men da han efter endt Aflevering *in continenti* præsenterede sin Regning, var Kjøberen lige uvillig til at betale og til at levere Brændet tilbage. En Henvendelse til Politiet var unyttig, og den fremmede Skipper maatte sejle uden at faa Penge. Angaaende det almindelige Synspunkt, hvorfra dette og lignende Tilfælde maa ses, henvises til min Afhandling om Konnossementer og Hindenburg, a. St. Som et andet Exempel kan maaske nævnes, at nogen har kjøbt i en Boutik og vil betale kontant. Han opdager imidlertid, at han har glemt sine Penge, men faar desuagtet Lov til at tage Tingen med sig under Aftale om, at han strax skal sende Pengene. Derimod er Forudsætningssynspunktet udelukket, naar

Sælgeren modtager Gjældsbreve, Vexler eller Pantebreve for Kjøbesummen. Her har Sælgeren definitivt opgivet sin Ejendomsret, er gaaet ind paa at tage den obligatoriske Fordring for Fyldest. Men paa samme Maade kan Forholdet stille sig, naar der er givet Kredit, uden at der er modtaget Gjældsbrev, og det behøves end ikke, at der er givet nogen længere eller overhovedet en bestemt Henstand med Betalingen. Som oplysende Exempler herpaa kunne nævnes, at Varer, som ere kjøbte i en Butik, sendes uden medfølgende Regning eller Begjæring om Betaling. Ved Siden heraf staar det vistnok, at butikskjøbte Varer beholdes af Kjøberen, medens den medsendte kvitterede Regning sendes tilbage, naar Sælgeren finder sig heri. Som Exempel paa Tilfælde, hvor Forudsætningssynspunktet maa antages at være anvendeligt, uden at Spørgsmaalet om Kreditgivning kommer frem, kan henvises til en H. R. D. i *Schlegel*'s Samling III, S. 1, hvilken Dom er omtalt i mit Program 1866 S. 125. Der kan dernæst næppe være nogen Tvivl om, at naar en fast Ejendom, om hvilken der er indgaaet Kjøbekontrakt, hvorefter Skjøde først skal udfærdiges, naar Kjøberen til visse følgende Terminer har betalt visse Dele af Kjøbesummen, er bleven overleveret til Kjøberen, er § 16 Nr. 2 for saa vidt anvendelig, som Sælgeren i Tilfælde af Kjøberens Insolvens, naar Boet ikke vil indtræde i Retshandelen og fuldt udrede hine Beløb, kan fordre Ejendommen tilbage. Paa den ene Side staar det her fast, at den Omstændighed, at Kjøberen ikke har faaet noget tinglæst Adkomstdokument, ikke kan give Sælgeren, der forudsættes at være solvent, nogen Ret til at forlange Ejendommen tilbage. Han er naturligvis i alle Maader bunden ved det, som er passeret mellem ham og Kjøberen. Her viser det sig paa en slaaende Maade, at Kjøberen, til hvem

Ejendommen er overleveret, skjønt han ikke har noget tinglæst Adkomstdokument, staar med en selvstændig Raadighedsret over den. Det gjælder imidlertid om at se, hvilke Grænser der maa antages at ligge i den af Sælgeren foretagne Retsoverdragelse, og navnlig hvad der i denne Henseende ligger i Kjøbekontraktens Bestemmelse om, at Skjøde først bliver at udfærdige, efter at Kjøbesummen er berigtiget. Den naturlige Forstaaelse af denne Klavsul er naturligvis den, at der heri indeholdes en Reservation, hvorved Sælgeren har villet sikre sig Berigtigelsen. Skjødets Udstedelse er den Akt, hvorved Sælgeren for sit Vedkommende afslutter, hvad der fra hans Side hører til Ejendomsoverdragelsen, og hvorved der skaffes Kjøberen Adgang til gjennem Tinglæsning at vinde fuld Beskyttelse for sin Raadighed. I Udsættelsen af denne Akt, indtil Kjøbesummen er berigtiget, ligger derfor naturlig, at Sælgeren endnu ikke definitivt har villet opgive al Ret over Ejendommen, saaledes at han kun skulde holde sig til den obligatoriske Fordring paa Kjøbesummens Erlæggelse, men at en saadan Opgivelse netop er gjort afhængig af Kjøbesummens Berigtigelse, hvad enten man nu vil kalde det en Betingelse eller en bestemt Forudsætning. Paa lignende Maade maa Forholdet bedømmes, naar Skjødets Udstedelse er udsat efter andet, som Kjøberen skal foretage, saasom Indfrielse eller Overtagelse af Prioriteter, der indestaa i Ejendommen, eller Udfærdigelse af en Panteobligation mod en vis Prioritet for den Del af Kjøbesummen, som Sælgeren skal lade henstaa i Ejendommen. Man maa erkjende, at der vilde være noget højst ubilligt i, om Kjøberens Konkursbo under de angivne Omstændigheder skulde kunne henvise Sælgeren til at konkurrere for den Del af Kjøbesummen, som kontant skal udbetales eller henstaa i Ejendommen, og som endnu ikke er berigtiget, medens det til Fordel for

Massen kunde sælge Ejendommen og maaske endog tvinge Sælgeren til at udstede Skjøde for at skaffe vedkommende Kjøber mangelfrit Adkomstdokument. Anderledes tvivlsomt stiller Sagen sig derimod, naar Sælgeren vel endnu ikke har udstedt Skjøde, men Udsættelsen ikke staar i Forbindelse med noget, som Kjøberen forinden skal berigtige. Efter Omstændighederne kan det være Kjøberen selv, som ønsker Udsættelsen, f. Ex. fordi det ikke endnu er ham belejligt at udrede de med Udfærdigelsen og Tinglæsningen forbundne Omkostninger. Hvis nu Kjøbekontrakten paalægger Kjøberen særlige Forpligtelser, f. Ex. at betale visse Dele af Kjøbesummen i Terminer, som indtræde, efter at Kjøberen er berettiget til at forlange Skjøde udfærdiget, kan der, naar Kjøberen, som af en eller anden Aarsag endnu ikke har faaet Skjøde, misligholder slige Forpligtelser, spørges, om Sælgeren paa Grund af saadan Misligholdelse kan forlange Ejendommen tilbage. Hvad der her kan fremkalde særlig Tvivl, er dette, at en saadan Misligholdelse ved første Øjekast synes at maatte frigjøre Sælgeren for den ham paahvilende Forpligtelse til at udstede Skjøde, hvorfra der ikke er noget langt Spring til at indrømme Sælgeren en Ret til at faa Ejendommen tilbage. Herved kan imidlertid dog bemærkes, at medens man vel kan være tilbøjelig til at præsumere, at der i Udsættelsen med Skjødets Udfærdigelse ligger et Forbehold fra Sælgerens Side til Sikring af de Forpligtelser, Kjøberen har paataget sig, og i Overensstemmelse hermed maaske tør antage, at en Bestemmelse herom, skjønt Skjødets Udfærdigelse ikke i Kjøbekontrakten udtrykkelig er knyttet til Foretagelsen af visse Handlinger fra Kjøberens Side, dog garanterer de Forpligtelser, som han forinden skal opfylde, følger heraf dog ingenlunde, at Udsættelsen i alle Tilfælde kan siges at forbeholde

Sælgeren en Ret til i Tilfælde af Misligholdelse fra den anden Parts Side at faa Ejendommen tilbage. Et Tilfælde synes i denne Henseende meget klart. I Kjøbekontrakten er det vedtaget, at Sælgeren skal fyldestgjøres ved at modtage Panteobligation af Kjøberen for den hele Kjøbesum, idet Skjødets Udfærdigelse er udsat indtil videre. Naar Sælgeren har modtaget Kjøberens Panteobligation, er det vistnok klart, at selv om Kjøberen nok saa meget misligholder sine Forpligtelser efter denne, kan den Omstændighed, at Skjøde endnu ikke er udfærdiget, ikke berettige Sælgeren til at forlange Ejendommen tilbageleveret. Den retsbeskyttede Raadighed, som Sælgeren har over Ejendommen, strækker sig ikke ud over den ham tilkommende Panteret i Følge Panteobligationen. Det er kun om en Retshaandhævelse for denne, at der kan være Tale, alt selvfølgelig under Forudsætning af, at Sælgeren vedbliver at være fuldstændig solvent, hvorved udelukkes, at den Side af Kjøberens Retsstilling kommer frem, at Mangelen af tinglæst Adkomstdokument udelukker ham fra Retsbeskyttelse over for Sælgerens Konkursbo eller over for Udlægshavere. Det er vistnok meget tvivlsomt, om Sælgeren, naar Kjøberen i Henhold til Kjøbekontrakten forlanger Skjøde udstedt, kan møde dette Krav med en Indsigelse hentet fra, at Kjøberen har misligholdt de ham efter Panteobligationen paahvilende Forpligtelser, f. Ex. undladt at betale Rente eller Afdrag. Det rigtigste er vistnok at sige, at der efter de foreliggende Omstændigheder mangler en saadan Forbindelse (Konnexitet) mellem Kjøberens Forpligtelse efter Panteobligationen og hans Krav paa at faa Skjøde udstedt af Sælgeren, at den sidste skulde være berettiget til at holde denne Ydelse tilbage, indtil Kjøberen opfyldte sine Forpligtelser efter Panteobligationen. Men hvad man saa end antager

herom, vilde det være aldeles uberettiget at gaa det Skridt videre at give Sælgeren Ret til paa Grund af saadan Misligholdelse at forlange Ejendommen tilbage. Kjøberens Retsstilling i den her omhandlede Retning synes at maatte være den samme, som hvis han havde modtaget Skjøde og Sælgeren hans Obligation for den resterende Kjøbesum. Den Omstændighed, at Kjøberen endnu ikke har ladet sit Skjøde tinglæse, kan ikke give Sælgeren noget Krav paa, at Overdragelsen skal gaa tilbage, fordi Kjøberen misligholder sin Forpligtelse efter Obligationen. Paa lignende Maade maa Forholdet antages at stille sig i andre Tilfælde, hvor Udgangspunktet er det samme, som det nu forudsatte, nemlig at Udsættelsen med Skjødets Udfærdigelse ikke staar i nogen Forbindelse med Kjøberens Forpligtelse efter Kjøbekontrakten, hvorimod det efter samtlige foreliggende Omstændigheder maa siges, at Sælgeren definitivt har opgivet sin Ret over Ejendommen til Fordel for Kjøberen og taget Fyldest herfor i de Forpligtelser, som Kjøberen har paataget sig over for ham*).

*) Det ejendommelige ved de i Texten omtalte Kombinationer er ikke kommet frem ved nogle Bemærkninger, der findes i U. f. R. 1871 S. 876 2 St. om det her omhandlede Spørgsmaal. I disse Bemærkninger er der vistnok udelukkende tænkt paa saadanne Tilfælde, hvor Skjødets Udstedelse maa erkjendes at staa i Afhængighedsforhold til Kjøberens modstaaende Forpligtelse efter Kjøbekontrakten. Dette fremgaar bl. a. af den paa det andet Sted paaberaabte Parallel, idet det fremhæves, at Forholdet formentlig maa behandles aldeles paa samme Maade, som naar der foreligger en fra begge Sider ufuldbyrdet Handel om Løsøre, f. Ex. en Kornhandel, hvor ingen vilde falde paa, at Fallitboet skulde kunne afhænde sin Ret til at faa Kornet overleveret paa anden Maade end mod Opfyldelse af dets modstaaende Forpligtelse. For øvrigt bemærkes, at naar det paa anførte Sted hedder, at Konkursboet kan sælge sin Ret til at faa Skjøde, for saa vidt der findes nogen, der vil overtage samtlige Boets For-

Til Oplysning om, hvorledes en Kombination af den her beskrevne Art stiller sig i Praxis, henvises til U. f. R. 1869 S. 1009.

I de før omtalte Tilfælde, hvor Skjødets Udstedelse er gjort afhængig af visse Ydelser fra Kjøberens Side, maa det antages, at Sælgeren i Tilfælde af Kjøberens Konkurs, naar Boet ikke vil indtræde i Skyldnerens Forpligtelse, maa kunne forlange Ejendommen tilbage, og at Boet er uberettiget til mod Sælgerens Protest at realisere Ejendommen som et det tilhørende Aktiv, saaledes at Sælgeren skulde konkurrere i Boet for sin Fordring. Der er nu vist nok ogsaa god Grund til at antage, at den saaledes angivne Retsstilling ogsaa indtræder i den oftere forekommende Kombination, at en Ejendom, som er overleveret efter Kjøbekontrakten, uden at Skjøde er udfærdiget, af Kjøberen igjen bortsælges ved Transport paa Kjøbekontrakten, naar Omstændighederne ere af den Beskaffenhed, at Skjødets Udfærdigelse i Følge Transporten er knyttet til Opfyldelsen af visse Forpligtelser, som Kjøberen (Transporthaveren) har paataget sig over for Sælgeren (Cedenten). Det er vel saa, at Skjødet, som her skal udfærdiges, ikke bliver at udstede af Cedenten, men af den oprindelige Sælger, og da Cedenten saaledes fra sin Side har opfyldt alt, hvad Transportkontrakten forpligtede ham til, har man sagt, at han som ellers en Sælger, der har givet

---

pligtelser efter Kjøbekontrakten, erindres herved nu dels Konkurslovens § 16 Nr. 1, jfr. Nr. 2 (om Opfordringen), dels de almindelige Regler om, inden hvilke Grænser der kan være Tale om Transport af Rettigheder paa den ene Side efter en gjensidig bebyrdende Kontrakt. Det er saaledes en Selvfølge, at Sælgeren, hvis Forpligtelse til at udstede Skjøde er gjort afhængig af, at Kjøberen udsteder Panteobligation til ham, ikke kan være forpligtet til at modtage Panteobligation af en eventuel Kjøber paa den af Boet afholdte Avktion.

Tingen fra sig eller udstedt Skjøde paa Ejendommen, maa siges endelig at have opgivet sin Ret over Ejendommen til Fordel for Kjøberen og kun at staa med den personlige Fordring, han har paa Cessionaren, jfr. nogle Bemærkninger i U. f. R. 1871 S. 875. I Præmisserne til den samme Steds anførte Skiftedecision er det overset, at Overdragelsen i Følge Transportkontraktens Indhold var stillet i Afhængighedsforhold til Panteobligationens Udstedelse. Det samme Forbehold (*pactum reservati dominii*), der utvivlsomt ligger i den oprindelige Kjøbekontrakt, naar denne indeholder Bestemmelser om, at Kjøberen, skjønt han er indsat i den fulde Raadighed, først skal have Skjøde i en senere Termin, naar Kjøbesummen er berigtiget, maa fornuftigvis siges ogsaa at være indeholdt i Transportkontrakten, naar denne stipulerer, at Skjødets Læsning skal foregaa samtidig med en saadan Berigtigelse af Cessionarens Forpligtelse over for Cedenten. Det vilde være særdeles ubilligt, om Cedenten, der forudsættes at have berigtiget sin Forpligtelse over for den oprindelige Sælger (Skjødehaveren), og i hvis Transport den foran nævnte Stipulation er truffet, desuagtet skulde være saaledes stillet, at Cessionarens Konkursbo kunde tage Ejendommen fuldt til Indtægt, saa at han kun kunde konkurrere for sin Fordring paa Kjøbesummens Berigtigelse.

I de her omhandlede Kombinationer vil det oftere være Tilfældet, at Kjøberen kontant har betalt en Del af Kjøbesummen, før end Konkursens Indtræden medfører, at Sælgeren bliver berettiget til at forlange Ejendommen tilbage. Der bliver da Anvendelse for den Regel, som er given i Slutningen af § 16 Nr. 2, saaledes at Boet ikke er forpligtet til at udlevere det modtagne, før end Medkontrahenten har holdt det skadesløst for den Del af Vederlaget, som Skyldneren tidligere maatte have erlagt. Andet Steds omtales det

Spørgsmaal, om denne Regel i Forbindelse med Udtrykkene i § 16, sidste Stykke er til Hinder for, at der finder Kompensation Sted efter § 15 mellem Boets Krav og Sælgerens mulige Krav paa Erstatning for Misligholdelse af Kjøbekontrakten, jfr. *Evaldsen*, Obligationsret, spec. Del, S. 56 Note. Dette i og for sig tvivlsomme Spørgsmaal skal her ikke nærmere undersøges. Men i Forbigaaende skal kun bemærkes, at i de Kombinationer, som her haves for Øje, ville vistnok særlige Omstændigheder oftere kunne have til Følge, at hint Spørgsmaal ikke bliver praktisk. Dette turde saaledes være Tilfældet, naar Kjøberen, hvad der i Praxis forekommer Exempler paa, har pantsat al sin Ret over Ejendommen til Sælgeren til Sikkerhed for den Del af Kjøbesummen, som senere skal berigtiges. Ogsaa den Omstændighed, at Sælgeren, der ikke gjør Indsigelse mod, at Konkursboet sælger Ejendommen ved Avktion, paa denne selv bliver højstbydende i Forbindelse med Avktionens uheldige Udfald kan drage hin Følge efter sig.

De saaledes udviklede Synspunkter ere ogsaa anvendelige, naar det af Sælgeren underskrevne Dokument i Virkeligheden er et Overdragelsesdokument, i hvilket han erklærer, at han nu overdrager Kjøberen Raadigheden over Ejendommen, men i hvilket han dog udsætter Skjødets endelige Udstedelse, indtil Kjøberen har berigtiget Kjøbesummen efter Aftale. I mit Program 1871 S. 57 ff er nærmere udviklet, at et saadant Dokument, uagtet det muligvis kalder sig en Kjøbekontrakt, ved at tinglæses bør kunne tjene som tinglæst, foreløbigt Adkomstdokument med den Retsvirkning, at Kjøberen vinder Retsbeskyttelse mod Sælgerens Konkursbo og hans Kreditorer, som maatte gjøre Exekution eller Arrest*). Men denne Forskjel

*) Her omtales ikke den Retsbeskyttelse, som Kjøberen ved et saadant Dokuments Tinglæsning vinder mod Sælgerens

i Kjøberens Retsstilling er uden Betydning ved det Spørgsmaal, som her undersøges. Det er foran udtrykkelig bemærket, at Sælgerens Krav paa at faa Ejendommmen tilbage i Tilfælde af Kjøberens Konkurs, naar Skjødets Udfærdigelse er udsat til Kjøbesummens Berigtigelse, aldeles ikke staar i nogen Forbindelse med, at Kjøberen mangler tinglæst Adkomst. Det staar fast, at den mellem ham og Kjøberen indgaaede Retshandel i alle Maader maa efterkommes, saa længe Sælgeren er solvent, og derfor er den Omstændighed, at Kjøberen, naar han mangler tinglæst Adkomstdokument, ikke er retlig beskyttet over for Sælgerens Kreditorer, aldeles uden Betydning. Her have vi kun at gjøre med, hvad der efter en fornuftig, objektiv Dom maa siges at være indeholdt i den mellem Sælgeren og Kjøberen indgaaede Retshandel og da navnlig i den Bestemmelse, at Sælgeren forbeholder sig at udstede Skjøde, naar Kjøbesummen er berigtiget efter Aftale, og i denne Henseende mangler der enhver Hjemmel til at gjøre nogen Forskjel mellem, om Skjødet staar som det endelige Dokument, der slutter sig til det tidligere udstedte, foreløbige Adkomstdokument, eller det udgjør det eneste Adkomstdokument, om hvis Udstedelse der er Tale. I øvrigt maa i ét og alt henvises til Fremstillingen i mit Program 1871.

Naar der er udstedt Skjøde, vil den Omstændighed, at Kjøberen i Følge Kjøbekontrakten skal erlægge visse Dele af Kjøbesummen i efterfølgende Terminer, ordentligvis ikke kunne betegnes som en Forudsætning for Ejendomsoverdragelsen; men Sælgeren vil kun

---

frivillige Dispositioner, selv mod den, der er *in bona fide*, efter som det vistnok er den rigtige Mening, at Kjøberen, selv om Dokumentet kun udgjør en egentlig Kjøbekontrakt, ved Tinglæsningen faar fuld Retsbeskyttelse over for saadanne frivillige Dispositioner.

kunne anvende den Retsbeskyttelse, som er knyttet til hans Fordringsret.

Som en anden Anvendelse af Forudsætningssynspunktet ved gjensidig bebyrdende Retshandler, der ofte omtales i Systemerne og hører hjemme her, kan mærkes den Kombination, der indtræder, naar den Part, til hvem en Overdragelse har fundet Sted, er umyndig, og denne Omstændighed indvirker paa den Overdrageren tilsagte eller til ham erlagte Modpræstation. Har nogen f. Ex. solgt og overleveret en Ting til en umyndig, og hans Fordring paa Kjøbesummen mødes med Umyndighedsindsigelsen, maa han i Kraft af Forudsætningssynspunktet kunne forlange Tingen tilbage, hvis den endnu er i Behold hos den umyndige. Paa samme Maade stiller Forholdet sig ved Byttekontrakten, selv naar den umyndige har ydet Tingen fra sin Side, men den nu søges tilbage paa Grund af Umyndigheden. I saa Fald maa den anden Part kunne forlange den af ham erlagte Ting tilbage, hvis den endnu findes hos den umyndige. Ogsaa disse Tilfælde, om hvilke der i det hele maa henvises til Umyndighedslæren, høre til den Kreds, som her er Gjenstand for Undersøgelse med særligt Hensyn til, hvorledes Retsstillingen maa antages at blive over for Trediemand, navnlig den godtroende Trediemand, til hvem Tingen maatte være bleven overdragen.

En særlig Kreds af Tilfælde, der vistnok ogsaa bør inddrages under denne Undersøgelse, er den, som omtales i Konkursl.'s 4de Kapitel om Retshandlers Afkræftelse ved senere paafølgende Konkurs. Man har vel ment, at disse Regler havde en saa ejendommelig, positiv Karakter, at det maatte anses for betænkeligt, saa vel i disse Regler at se en Anvendelse af mere almindelige Lovgivningssynspunkter, som ved deres Forstaaelse og Anvendelse at lade sig lede

af slige almindelige Synspunkter. Det maa vistnok ogsaa erkjendes, at det under Lovgivningens fuldstændige Tavshed paa dette Omraade næppe vilde være muligt og i alt Fald overordentlig vanskeligt at opstille Regler for Afkræftelsen. At udlede saadanne Regler af almindelige Lovgivningsgrundsætninger i andre Retninger vilde næppe lade sig gjøre. Dels vilde saadanne Grundsætninger ligge temmelig fjærnt, dels vilde de Hensyn, som maatte tages i Betragtning, være saa mange og forskjellige, og Grænserne for disse Hensyns berettigede Virkekreds saa lidet faste og sikre, at ikkun Lovgivningen i Kraft af sin Magtfuldkommenhed vilde være i Stand til at ordne dette Anliggende. Men naar Lovgivningen har taget Sagen i sin Haand og truffet sine Bestemmelser, er der ingen Grund til at tvivle om, at disse i det størst mulige Omfang ere i Overensstemmelse med Lovgivningens almindelige Synspunkter. Ingen bestrider, at de særlige Forholds ejendommelige Beskaffenhed i forskjellige Retninger have været afgjørende for de givne Bestemmelser, og dette lægger sig ogsaa tydeligt for Dagen i den i 4de Kap. indeholdte Kreds af Bestemmelser. Men heraf følger dog paa ingen Maade, at dette Lovgivningsstykke skulde staa som en særlig Enklave uden Forbindelse med den øvrige Lovgivning. Tværtimod er man fuldkommen berettiget til inden for de Grænser, hvor sligt efter de almindelige Regler er tilstedeligt, baade at drage Analogi for andre Forhold af Bestemmelserne i 4de Kap. og ved Forstaaelsen af disse Bestemmelser at tage almindelig anerkjendte Lovgivningsgrundsætninger til Udgangspunkt. I først nævnte Henseende bliver der saaledes Spørgsmaal om, hvor vidt man fra § 29 om Konkursboets Stilling over for Trediemand kan hente nogen Analogi for andre af de i det foregaaende omtalte Tilfælde. I sidst nævnte Retning er man i Henhold til hele den fore-

gaaende Udvikling fuldkommen berettiget til at hævde, at den af Lovgiveren anerkjendte Mangel ved Overdragelseshandelen, i hvis Følge den kan afkræftes af Konkursboet, maa, for saa vidt de paagjældende Bestemmelsers egne Ord ikke medføre noget andet, antages at vise sine retlige Virkninger paa den Maade, at Retshandelen bliver ugyldig, og at der fattes en tilstrækkelig Grund til at antage, at Lovgivningen her undtagelsesvis skulde have vedkjendt sig en anden Opfattelse.

Det er alt S. 586 bemærket, at man vel af de i §§ 20, 24, 26 brugte Udtryk, at Medkontrahenten skal tilbagegive det modtagne eller dettes Værdi, har villet udlede, at Boet, selv om Tingen fandtes hos Medkontrahenten, kun havde en obligatorisk Fordring paa at faa den tilbage, jfr. *Nellemann*, Program 1875, S. 24 ff, og mit Program 1866 S. 195 om de tilsvarende Udtryk i L. 30. Decbr. 1858 § 3. Det er ganske vist ogsaa saa, at det, for saa vidt der tales om at tilbagegive eller erstatte Tingens Værdi eller om, at en Tilbagebetaling af et erlagt Beløb skal finde Sted, ikke ligger saa særdeles fjærnt at betragte et saadant Krav paa Oprettelse som en obligatorisk Fordring. Her er det nemlig givet, at Oprettelsen maa foregaa igjennem en Ydelse af vedkommendes egen Formue, og Konkursboet maa i denne Henseende være stillet paa samme Maade som Fordringshaveren, hvis Fordring skal fyldestgjøres af denne Formue. Derimod er det en uberettiget Slutning at sige, at Konkursboets Stilling maa være den samme, naar der tales om Tilbagegivelse af Tingen, der findes hos Medkontrahenten. Herved gaar man nemlig ud fra det som givet, der først skulde bevises, nemlig at der foreligger en endelig og pur Erhvervelse for Medkontrahenten, saaledes at Tingen helt er gaaet ind i dennes Formue. Muligvis vil man paastaa, at naar Loven under ét taler om, at

Medkontrahenten skal tilbagegive Tingen eller dens Værdi, maa Konkursboets Retsstilling nødvendigvis være den samme for begge Alternativer; men dette ligger aldeles ikke i Ordene. Det er fuldkommen sprogrigtigt at sige om en *malæ fidei possessor*, at han er pligtig til at tilbagegive Tingen eller dens Værdi*); men alle ville dog være enige om, at rette Ejer indtager en forskjellig Retsstilling over for en saadan Besidder og hans Kreditorer, efter som der er Spørgsmaal om det ene eller det andet Alternativ. Findes Tingen hos Besidderen, staar han utvivlsomt som Separatist. Der lader sig saaledes ikke af de citerede Udtryk i Konkursloven udlede noget for *Nellemann*'s Mening, og det vilde ligeledes være uden Hjemmel, om man i den i § 24 forekommende Vending, at den trufne Disposition skal gaa tilbage, vilde indlægge en nødvendig Forudsætning om, at der ved hin Disposition var indtraadt en endelig og pur Retsvirkning, som nu maatte omgjøres ved en ny Disposition, hvortil Medkontrahenten var forpligtet. Hvad Lovgivningen har villet fastslaa, er Resultatet; men man vilde gjøre sig skyldig i en uberettiget Ordfortolkning, hvis man vilde tillægge den Sprogvending, hvorved dette Resultat er betegnet („at gaa tilbage"), en afgjørende Betydning for Konstruktionen af den hele Retsstilling, jfr. hvad der S. 575 er bemærket om uberettigede Forudsætninger, der lægges ind i Udtrykket „anfægtelig eller omstødelig Retshandel". Det fortjener ogsaa at bemærkes, at §§ 20, 24 og 26, hvis de antages at have sanktioneret den her bestridte Opfattelse, dog i alt Fald ikke have gjennemført den

*) Det erindres for øvrigt, at den i Konkursloven givne Regel om Medkontrahentens Retsstilling, skjønt den gaar ud paa, at han maa tilsvare *casus*, dog ikke i alle Henseender svarer til, hvad der gjælder om en *possessor malæ fidei*, jfr. *Nellemann*, Program 1875 S. 26—31.

i dens fulde Konsekvens. Her erindres først, at *Nellemann* selv anerkjender S. 23 nederst, at hvis den Formueforringelse, som ved Afkræftelsen skal afværges, endnu kun bestaar i et obligatorisk Forhold, viser den saakaldte Afkræftelsesret sig blot deri, at de til Medkontrahentens Fordel stiftede obligatoriske Forpligtelser blive uvirksomme i Forhold til Boet. Dette maa ogsaa antages at gjælde, selv om der for Fordringen er udstedt Gjældsbrev, og selv om en af Medkontrahentens Kreditorer maatte have gjort Udlæg i dette. Dernæst maa det bemærkes, at Konkurslovens §§ 21 og 23 utvivlsomt vige bort fra den her bestridte Opfattelse. I § 21 hedder det: „Panterettigheder, som Skyldneren i den i § 20 nævnte Tid maatte have indrømmet nogen til Sikkerhed for Forpligtelser, der ikke samtidig stiftes, kunne ikke gjøres gjældende mod Boet.“ Her er altsaa ligefrem Tale om selve Retserhvervelsens Ugyldighed, dens Mangel paa Retsbeskyttelse i Forhold til Konkursboet, ikke derimod om, at Panteretten skulde være kommen til Existens, medens dens Følger saa vidt mulig modvirkes af en Konkursboet tilkommende, selvstændig Fordringsret. Herved erindres endnu, at *Nellemann* S. 31 vistnok med fuld Føje antager, at Afkræftelse efter § 21 ogsaa kan anvendes mod haandfaaet Pant, jfr. H. R. D. i U. f. R. 1876 S. 97, saaledes at Konkursboet kan anlægge Sag mod Medkontrahenten til Pantets Udlevering; thi — hedder det hos *Nellemann* — naar Dommen i Afkræftelsessagen erklærer Panteretten for ugyldig, og dette er selvfølgelig Lovbudets Mening, er dermed tillige givet, at Boet kan vindicere den pantsatte Ting, som aldrig er ophørt at være Skyldnerens Ejendom. Denne Konkursboets Retsstilling forbliver uforandret, om end Medkontrahenten selv maatte komme under Konkurs, eller hans Kreditorer maatte gjøre Udlæg i den ved Haandpantet sikrede

Ret, og *Nellemann* undersøger derfor ogsaa paa dette Sted kun det Spørgsmaal, hvorledes Konkursboets Retsstilling er, hvis Medkontrahenten senere maatte have overdraget Pantet til Trediemand. I § 23 bruges den Vending „bortfalder enhver af Udlæget eller Afsætningen flydende, særlig Ret mod Boet," og denne Paragraf finder Anvendelse ogsaa paa det Tilfælde, at det udlagte eller afsatte Gods er kommen i Impetrantens Besiddelse, jfr. *Nellemann*, S. 34. Herom gjælder ganske det samme, som oven for er ytret om Panteret. De Resultater, hvortil man saaledes kommer efter §§ 21 og 23, ere i og for sig fuldkommen naturlige; men de harmonere ikke vel med den Opfattelse, som er bleven gjort gjældende med Hensyn til §§ 20, 24 og 26. Det er ikke let at se Grunden til, at Overdragelsen af Ejendomsret eller andre Rettigheder, f. Ex. Brugsret, jfr. § 26, 2 Stk., skulde være sket endelig og purt, saaledes at der kun skulde være Tale om en personlig Forpligtelse for Medkontrahenten til igjen at overdrage Tingen til Boet, medens Forholdet derimod skulde være et ganske andet med Hensyn til Overdragelsen af Pant efter § 21 eller viljesbestemt Tilbageholdelsesret eller ved Stiftelsen af Udlæg eller Afsætning efter § 23*).

---

*) Der lader sig vel i andre Henseender paavise Ejendommeligheder ved §§ 21 og 23; men disse vedkomme ikke Retsstillingen i den i Texten omtalte Retning. Til saadanne Ejendommeligheder hører f. Ex., at § 21 antages at være uden Anvendelse, naar et Pant, som i øvrigt vilde falde ind under Paragrafen, før Konkursens Indtrædelse er blevet solgt til Pantefordringens Dækning efter Reglerne om Exekution og Tvangssalg, eller Pantet som Haandpant er realiseret under Iagttagelse af Reglerne i D. L. 5—7—2 og 3 og Konkursl.s § 155, jfr. *Nellemann*, Program 1875, S. 33 og H. R. D. i U. f. R. 1876 S. 97; fremdeles, at § 23 anses uanvendelig, naar det til Foravktionering udlagte eller afsatte Gods er bortsolgt ved Tvangsavktion inden

Det maa saaledes vistnok erkjendes, at Bestemmelserne i §§ 21 og 23 tjene til at bestyrke, at §§ 20, 24 og 26 ere i Overensstemmelse med den Opfattelse, der gjør gjældende, at ingen Retserhvervelse er indtraadt. Derimod gaar det maaske ikke an herfor at paaberaabe sig Ordene i § 28, „ikke skulle komme til Skade", skjønt *Nellemann* antager, at disse Ord betyde, at Afhændelsen er ugyldig i Forhold til Boet, jfr. mit Program 1866 S. 195. Selv bortset fra, at Ordene dog altid ere noget ubestemte, maa det erkjendes, at § 28, der ikkun gjengiver D. L. 5—14—46, 2 St., staar som en saa ejendommelig Bestemmelse ved Siden af det øvrige Indhold af Konkurslovens 4de Kapitel, blandt andet i Retning af, at Erhververen kan være i fuldkommen god Tro, at en Analogislutning fra denne Bestemmelse til de øvrige Paragrafer altid vil stille sig som usikker.

Den Række af Kombinationer, som nu ere gjennemgaaede, og som uden Vanskelighed yderligere kunde forøges, har det tilfælles med den Kombination, som danner Udgangspunktet for Undersøgelsen, nemlig Formueretshandler, fremkaldte ved Svig eller ulovlig Tvang fra den Parts Side, som skulde erhverve Rettigheder

---

Konkursens Begyndelse, jfr. *Nellemann*, S. 34—36, hvor der tillige omtales, at § 23 ikke er anvendelig paa egentligt Udlæg til Ejendom. Efter Ordene i §§ 21 og 23 nødes man vistnok til at erkjende disse Sætninger for rigtige; men i og for sig synes de kun at være lidet principmæssige. Det naturlige vilde aabenbart have været at bringe Konsekvensen af, at Pantet eller Udlæget ikke giver Erhververen nogen Ret mod Boet, til Anvendelse paa det Tvangssalg, som bygger paa Panteretten eller Udlæget, og det er højst anomalt, at f. Ex. den Panthaver, som „overdrager" sit Haandpant til Trediemand, bliver ansvarlig over for Konkursboet, jfr. *Nellemann*, a. St. S. 32—35, medens han frigjøres for ethvert Ansvar ved at realisere efter D. L. 5—7—2 og 3 o. s. v.

ved samme, at den paagjældende Erhvervelse lider af en saadan Mangel, at Retsordenen nægter den retlig Beskyttelse over for den, som man med et kort Udtryk kan betegne som den anden Part. Her er ikke, saaledes som efter den tidligere almindelige Mening, Tale om en Skade, som udelukkende oprettes ved Hjælp af Ydelser af den skyldiges egen Formue, men om en Retsordning, der gaar ud paa, at de Kjendsgjerninger, der foreligge, ikke kunne antages for egnede til at give Erhververen retlig Beskyttelse for den af ham tilsigtede Erhvervelse over for den anden Part. Det er nu i det foregaaende vist, at denne Opfattelse fuldkommen stemmer med Forholdets Natur, medens Erstatningsteorien, naar man først har forstaaet det rette Forhold mellem Retsordningen, der opstiller Betingelserne for Rettighedernes Erhvervelse, og Retshaandhævelsen, hvorved Rettighederne hævdes mod Retsbrud, staar som en unaturlig, kunstig Konstruktion, hvilken den positive Lovgivning kun kan antages at have sanktioneret, hvor dette fremgaar af klare og bestemte Tilkjendegivelser. For dansk Rets Vedkommende er det imidlertid godtgjort, at saadanne Tilkjendegivelser ikke findes. Tværtimod lader der sig paavise forskjellige Lovbud, der for de i samme omhandlede Kombinationer snarere maa siges at pege hen paa den modsatte Mening. Det er dernæst kun ved at følge denne Mening, at der kommer Enhed og Konsekvens ind i denne Materie, idet alle have været enige om, at der gives herhen hørende Erhvervelser, for hvis Vedkommende en Gjennemførelse af Erstatningsteorien i dens fulde Skarphed er en Umulighed.

Efter at have samlet denne Række af Kombinationer, ved hvis Bedømmelse det samme retlige Synspunkt bliver at lægge til Grund, maa det nu nærmere undersøges, hvorledes Retsstillingen i det enkelte maa antages at blive fra dette Udgangspunkt. Saa længe *res*

er *integra*, ɔ: saa længe ingen nye Kjendsgjerninger have kombineret sig med dem, der i den enkelte Kombination ere erkjendte for at være utilstrækkelige til at begrunde nogen Retserhvervelse i Forhold til den anden Part, synes Sagen ikke at frembyde nogen synderlig Vanskelighed. Ordningen er naturlig givet med Nægtelsen af Erhvervelsen. I mange af de i det foregaaende omhandlede Kombinationer vil Indrømmelsen af en Vindikationsret til den anden Part være et fuldkommen betegnende og korrekt Udtryk for hans Retsstilling for det Tilfælde, at den tilsigtede Erhvervelse vilde have udgjort en Raadighedsret over en Ting, som vedkommende er i Besiddelse af, eller vilde være gaaet ud paa en Fordring efter et Gjældsbrev, hvoraf han er i Besiddelse. Vanskelighederne komme egentlig først frem, naar hine Kjendsgjerninger forbinde sig med andre og da navnlig saadanne, som, forudsat at Retserhvervelsen var kommen til Existens, vilde have begrundet en Erhvervelsesadkomst for Trediemand.

Spørgsmaalet bliver da først, hvorledes den anden Parts Retsstilling er i Tilfælde af, at vedkommende Erhververs Bo kommer under Konkurs, eller hans Kreditorer gjøre Udlæg i de Ting eller det Gjældsbrev, hvorpaa Erhvervelsen har været rettet. Svaret herpaa fra vort Udgangspunkt synes at maatte blive, at der ikke ved disse Begivenheder er indtraadt nogen Forandring i den anden Parts Retsstilling, saa at der tilkommer ham Vindikationsret over for Konkursboet eller Udlægshaverne i samme Udstrækning som mod Erhververen selv. Her viser sig netop en væsentlig praktisk Forskjel mellem, om man følger den ene eller den anden Mening. Gaar man ud fra, at der trods den med de paagjældende Kjendsgjerninger forbundne Mangel er indtraadt en endelig og definitiv Formueerhvervelse, saa at der kun kan

være Spørgsmaal om at bøde paa dette Resultat ved en Ydelse af Erhververens Formue, er det givet, at den anden Part for dette Krav maa konkurrere i Boet, til hvis Masse den erhvervede Ret hører, sammen med andre Fordringshavere og vige for den Kreditor, som ved Udlæget har vundet en Sikkerhedsret i den Ting eller det Gjældsbrev, hvorpaa Erhvervelsen har været rettet. Fastholder man derimod den anden Mening, som nægter, at der ved hine Kjendsgjerninger er indtraadt nogen Erhvervelse for vedkommende, gjælder den almindelige Regel, at Konkursboet eller Udlægshaverne ikke kunne have nogen Ret, hvor Skyldneren selv ikke havde nogen. I Konkursl.'s § 6 hedder det: „hvad der tilhører Trediemand eller af anden saadan Grund ikke kan inddrages i Konkursmassen, bliver at afsondre fra denne og udlevere til rette vedkommende“, jfr. den noget udførligere Udtalelse i L. 30. Decbr. 1858 § 10. Efter vort Udgangspunkt maa Bevisbyrden paahvile den, som vil paastaa, at den anden Parts Retsstilling er en anden over for Konkursboet og Udlægshaveren end over for Debitor selv. Muligvis vil man i denne Henseende paaberaabe sig, at det, som vi skulle se i det følgende, i alt Fald kan være Gjenstand for Tvivl, om ikke den anden Parts Retsstilling undergaar en væsentlig Forandring, naar vedkommende Erhverver overdrager Tingen eller Gjældsbrevet til en Trediemand, som er *in bona fide*, og i Forbindelse hermed henvise til, at Sætningen om, at Konkursboet og Udlægshaveren ikke kunne have nogen Ret, hvor Skyldneren ikke selv havde nogen, ikke synes at kunne gjøre Krav paa en større Almengyldighed end den Regel, at der ikke ved Overdragelse kan overføres nogen større Ret til Erhververen end den, Overdrageren var i Besiddelse af. Herved er imidlertid at erindre, at der gives ejendommelige, retlige Hensyn, navnlig det i Samhandelens Tarv grundede Hensyn til Omsætningens

Udlæg i Tingen.*) Konkursboet kan ikke jævnstilles med en Trediemand, som i god Tro har indladt sig i Transaktioner om Ejendommen med den indtegnede Ejer, f. Ex. modtaget Skjøde eller Pant. Her kommer netop det Synspunkt frem, at det er den anden Parts egen Skyld, at Proformaerhververen udvortes er legitimeret som den, der kan raade over Ejendommen. Og skulde denne Legitimation ikke være bindende for den anden Part, vilde Trediemand lide en Skuffelse af en ganske anden Art end den, der kan være Tale om hos den, som har givet den indtegnede Ejer en Kredit, der ikke staar i nogen særlig Forbindelse med hans ydre Legitimation som Ejer. Hermed kan jævnføres mit Program 1866 S. 129—131, hvor en aldeles uholdbar Teori, der vilde føre til at tillægge Konkursboet Ejendomsret, er gjendreven, samt min Afhandling om Konnossementer, S. 23 ff.

Til Styrke for den her hævdede Opfattelse, at den anden Parts Retsstilling i de her samlede Kombinationer er den samme over for Konkursboet og Udlægshaveren som over for Debitor selv, lader sig endnu anføre, at den modsatte Regel fremtræder med en ejendommelig, ubillig Karakter. Der synes ikke at være nogen Grund til, at Erhververens Kreditorer skulle vinde en Fordel, som i væsentlig Grad forringer den anden Parts eller hans Kreditorers Retsstilling. Denne Ubillighed fremtræder fortrinsvis i saadanne Kombinationer, hvor Mangelen i den tilsigtede Erhvervelse ligger i et Brud paa den anden Parts Ret, hvori Erhververen har gjort sig skyldig, maaske efter Omstændighederne et strafbart Brud, f. Ex. naar Erhvervelsen er fremkaldt ved Svig, jfr. det i mit Program

---

*) Om den Undtagelse, som *Schweigaard* har opstillet fra denne Regel, jfr. *Aagesen*: „Om Singulærsukcession osv." S. 20, Noten. U. A.

1871 S. 22 nævnte Tilfælde, hvor Erhvervelsen er sket med Krænkelse af en tidligere Kjøbers Ret. Man kan godt forstaa, at Lovgiveren er meget omhyggelig for at sikre mod en Formindskelse af Boet til Kreditorernes Skade og navnlig mod skrømtede Overdragelser og deslige; men man har Vanskelighed ved at forstaa den Tilbøjelighed, som hidtil har hersket i Teorien, til at forøge Boets Masse paa enkelt Mands Bekostning, til, som *Schweigaard* siger, at overdrive *vis attractiva concursus*. *Schweigaard* udtaler dette særlig for det Tilfælde, at Debitor med Konkursen for Øje har faaet overdraget Ting, for hvis Kjøbesummer Sælgerne nu skulle konkurrere i Boet, jfr. Læren om Konkurs og Skifte, S. 164 Anm. og S. 184. Han finder dette Resultat meget ubilligt, men mener dog, at det hører Fremtiden til at faa den i og for sig billige Regel anerkjendt. Efter den Opfattelse, som foran er gjort gjældende, antages denne billige Regel at være fuldstændig hjemlet i dansk Ret.

Endnu skal kun den Bemærkning tilføjes, at den Ret, som den anden Part har *de jure* over for vedkommende Erhververs Konkursbo eller Udlægshavere, efter Omstændighederne kan være udsat for Fortabelse, fordi han, hvem Bevisbyrden i disse Tilfælde ofte vil paahvile, ikke kan føre noget fyldestgjørende Bevis for Sagens rette Sammenhæng.

Det næste Spørgsmaal i denne Undersøgelse bliver: hvilken Retsstilling har den anden Part over for den, der i god Tro har faaet sig den tilsigtede Ret overdraget af vedkommende Erhverver? I det foregaaende ere de retlige Hensyn, hvorpaa det skulde kunne begrundes at tillægge en saadan Trediemand en retlig Beskyttelse, som ikke tilkommer den oprindelige Erhverver og heller ikke hans Konkursbo eller en Kreditor, som har gjort Udlæg i Tingen, allerede antydede. Det er, som be-

mærket, Hensynet til Omsætningens Sikkerhed, der er af saa stor Interesse for Samhandelen, og Undersøgelsen i det følgende vil netop gaa ud paa at angive, i hvilken Udstrækning dette Hensyn i de her sammenstillede Kombinationer kan antages at ligge til Grund for den retlige Ordning. Denne Undersøgelse frembyder imidlertid store Vanskeligheder. Det er egentlig først i de senere Aar, at Spørgsmaalet kan siges at være kommet frem. Saa længe man gik ud fra, at den paagjældende Erhvervelse trods den Mangel, som var forbunden med de til samme sigtende Kjendsgjerninger, var endelig og pur, saaledes at der kun var Tale om at modvirke dette Resultat ved en Ydelse af Erhververens egen Formue, kunde hint Spørgsmaal slet ikke opkomme. Fra dette Udgangspunkt var det navnlig givet, at den til Trediemand stedfundne Overdragelse, som selv forudsættes at være i god Orden, maatte have overført den definitivt erhvervede Ret paa ham, og naar han derhos var *in bona fide*, manglede der enhver Retsgrund for at paalægge ham en Forpligtelse til af sin Formue at yde noget, hvorved det ubillige i den første Retserhvervelse kunde oprettes. Anderledes stiller Sagen sig derimod efter den her forsvarede Opfattelse, der nægter, at de mangelfulde Kjendsgjerninger for den paagjældende Erhverver have begrundet nogen Retserhvervelse, der er beskyttet over for den anden Part. Her maa man naturlig spørge, om den anden Parts Retsstilling undergaar nogen Forandring derved, at Tingen overdrages til Trediemand, som er *in bona fide*, om der ved dette tilstødende Faktum begrundes en Ret for denne, som er retlig beskyttet over for den anden Part, og som altsaa medfører, at den Vindikationsret, der i visse Tilfælde var et korrekt Udtryk for den sidst nævntes Retsstilling, falder bort. Vort Spørgsmaal er saaledes forholdsvis nyt i Retsvidenskaben; men hertil

kommer, at Teorien ikke hidtil har skjænket de almindelige Synspunkter, som maa være de afgjørende, ogsaa ved vort Spørgsmaals Besvarelse, den Opmærksomhed, de fortjene. Det temmelig omfangsrige og interessante Æmne, hvor vidt Retsanordningen anerkjender exstinktive Erhvervelser saa vel af Raadighedsrettigheder som af Fordringsrettigheder samt Erhvervelser nærmest paa første Haand af Fordringsrettigheder i Kraft af og samtidig med en Omsætningsadkomst, foretagen i god Tro af vedkommende Erhverver, maa vistnok siges indtil nyere Dage at være blevet stedmoderlig behandlet i Videnskaben. I denne Henseende er det betegnende, at den første Del af Æmnet, selv i Systemer fra en forholdsvis nyere Tid, behandles i Tingsretten under „Indskrænkninger i Vindikationsretten", uden at det fremhæves, at det, der frembyder sig som en Indskrænkning i Vindikationsretten, i Virkeligheden kun er Gjenskinnet af en ejendommelig Art af exstinktive Erhvervelser i en anden Persons Haand. Det er ogsaa først i de senere Aar, at man paa ny har opfrisket den indre Forbindelse mellem de to Hoveddele af Æmnet.*)

Det lader sig ikke nægte, at den Behandlingsmaade, som hidtil har været den almindelige, kan friste ind paa den Tanke, at den ubetingede Vindikationsret er Hovedregelen i dansk Ret, og at man for at kunne opstille Undtagelser herfra, maa kunne paavise en bestemt, positiv Hjemmel. Det turde imidlertid være, at Sagen stiller sig anderledes, naar Problemet stilles i sit rette, systematiske Lys.

---

*) Det maa imidlertid fremhæves, at *Ørsted* er uden Skyld i, at de rette Synspunkter ikke tilstrækkelig ere blevne fremhævede. Thi han har allerede i sine tidligste Arbejder henledet Opmærksomheden paa dem, jfr. Suplement til *Nørregaards* Forelæsn., III, S. 172 og Ark. f. R. I, S. 501.

En anden Vanskelighed, som denne Materie frembyder, ligger deri, at de positive Bestemmelser, af hvilke Lovgivningens Grundsætninger ville være at uddrage, ikke i og for sig ere mange og for største Delen handle om Gjældsbreve. Men det er nu netop et Spørgsmaal, om ikke Gjældsbrevenes ejendommelige Beskaffenhed og den særlige Interesse, som Samhandelen har i deres sikre Omsætning, udelukker Berettigelsen til at drage Analogi fra de om dem givne Bestemmelser til andre Forhold. Alle maa i det mindste være enige om, at der blandt de for Gjældsbreve givne Regler findes nogle, om hvis analogiske Anvendelse paa andre Forhold der ikke kan være Tale.

Ved denne Undersøgelse forudskikkes den almindelige Bemærkning, at Trediemand, der ved Overdragelse af den oprindelige Erhverver skal erhverve en retlig Beskyttelse over for den anden Part, hvoraf hin ikke var i Besiddelse, nødvendigvis maa være *in bona fide.* Har han været vidende om den Mangel ved de til Erhvervelsen sigtende Kjendsgjerninger, der udelukker Indtrædelsen af en Retserhvervelse for den oprindelige Erhverver, følger det ligefrem af de i det foregaaende fastholdte Grundsætninger, at der heller ikke for ham kan være indtraadt nogen Retserhvervelse, og man vilde komme i bestemt Strid med disse Grundsætninger, hvis man vilde tillægge ham en endelig Erhvervelse og lade hans *mala fides* virke i den Retning, at han ved en Ydelse af sin egen Formue skulde oprette den ved en saadan Erhvervelse for den anden Part indtraadte Skade. Man kan være i Tvivl, om Trediemand ved Overdragelse overhovedet erhverver nogen Ret; men det er utvivlsomt, at *bona fides* i alt Fald maa være en uafviselig Betingelse. At dette ogsaa maa opstilles som en Grundsætning i vor Ret, fremgaar tilstrækkelig af Udtrykkene „retmæssig Ihændehaver“ i Frd. 9 Febr. 1798, „paa lovlig Maade“ i

Frd. 28 Juli 1841 § 1 og L. 23 Febr. 1866 § 6, „godtroende“ i den sidste Lovs § 5, jfr. ligeledes Konkurslovens § 29, der giver Konkursboet samme Ret mod Trediemand som mod den oprindelige Erhverver, saa fremt hin har været vidende om, at der ved Overdragelsen tilsigtedes at lægge Hindringer i Vejen for Boets Ret. Her mærkes ogsaa det af den skandinaviske Vexelkommission foreløbig vedtagne Udkast til en ny Vexellov § 76*) „den, der har en Vexel i Hænde med saadan Adkomst, som § 40 nævner, er ikke pligtig til at udlevere den til den, fra hvem den er bortkommen, med mindre det godtgjøres, at han ved Erhvervelsen ikke har været i god Tro eller har handlet med grov Uagtsomhed.“ **)

Det er alt i det foregaaende antydet, at de Retserhvervelser, der frembyde den største Interesse med

---

*) Jfr nu Lov 7. Mai 1880 § 76. U. A.

**) Naar der i Udkastets § 76 bruges den Vending, at vedkommende ikke blot skal have været i god Tro, men tillige skal have handlet uden grov Uagtsomhed, kan det ikke antages, at der herved er opstillet en ny Fordring uden for det, som i vor Text er betegnet som god Tro. Den udførligere Vending er vistnok kun brugt for at belyse det systematiske Udtryk „god Tro“ og særlig at fremhæve, at det hertil ikke er nok, at vedkommende *in concreto* har været uvidende om Hindringen, naar dette skyldes den Mangel hos ham, at han ikke har opdaget, hvad andre vilde have set. Den hele Tilføjelse er overflødig, naar man først har indset, at Begrebet „*bona fides*“ saa lidet som andre saakaldte subjektive Tilregnelighedsbetingelser udelukkende bestemmes ved subjektive Momenter, men at ogsaa her den paa objektive Kriterier grundede, fornuftige Dom kan være afgjørende. Saadanne Tilføjelser kunne næppe anses for heldige, da de let ved Anvendelsen fremkalde Tvivl, og Udtrykket „grov Uagtsomhed“ vil ganske vist i denne Henseende kunne volde Vanskelighed. I alt Fald er det en Misforstaaelse at tro, at det er lettere at fixere dette Begreb end Begrebet „god Tro“ i Almindelighed.

Hensyn til de her foreliggende Kombinationer, ere dels Overdragelse af Ejendomsret af den anden Part, dels Udstedelse af Gjældsbrev af den samme. Meningen er naturligvis ikke, at Spørgsmaalet om den anden Parts Retsstilling over for den Trediemand, der ved Overdragelse i god Tro er indtraadt i den tilsigtede Erhvervelse, ikke skulde kunne opstaa med Hensyn til andre Formueerhvervelser end de foran nævnte. Men i praktisk Henseende have disse ubetinget den største Interesse, og Grunden hertil ligger simpelt hen i, at de nævnte Rettigheder praktisk frembyde den største Omsættelighed.

Efter Beskaffenheden af de Lovbud, der i dansk Ret staa til Raadighed ved vor Undersøgelse, vil det være naturligst at prøve, hvorledes den anden Part, som har udstedt et Gjældsbrev til den oprindelige Erhverver, i de her sammenstillede Kombinationer er stillet over for den, til hvem den oprindelige Erhverver igjen maatte have overdraget Gjældsbrevet, forudsat at han er i god Tro. Før end vi gaa nærmere ind paa dette, bliver det nødvendigt at fjærne nogle Misforstaaelser, i hvilke man har gjort sig skyldig ved Prøvelsen af de Grundsætninger, hvorpaa vor Lovgivnings herhen hørende Bestemmelser kunne antages at være byggede. Denne Berigtigelse er ikke blot nødvendig for en rigtig Fortolkning af de for Gjældsbreve gjældende Lovbud; men den er i Virkeligheden ogsaa en Betingelse for, at der fra Gjældsbrevsreglerne skal kunne drages nogen Analogi for en videre Kreds af Tilfælde og navnlig for Ejendomsoverdragelsen. Der har nemlig været en Tilbøjelighed til at forklare nogle af de herhen hørende Hovedbestemmelser og da navnlig Frd. 9. Febr. 1798 ved Hjælp af de almindelige Regler om Viljeserklæringer og disses forpligtende Kraft. Dette staar igjen i Forbindelse med, at Videnskaben i lang Tid har søgt Forklaringen af de for-

mueretlige Fænomener i Reglerne om Viljeserklæringer, af hvilken Grund ogsaa de saakaldte stiltiende Viljeserklæringer fik et overordentlig stort Omraade.

Den Regel, der utvivlsomt ligger i Frd. 9. Februar 1798, at Cessionaren, som er *in bona fide*, kan opnaa en Fordringsret mod Debitor, hvoraf Cedenten ikke var i Besiddelse, har man villet forklare paa følgende Maade. I Udstedelsen af Gjældsbeviset maa der antages at ligge ikke blot en Forpligtelseserklæring til første Kreditor, men tillige en Erklæring til enhver Sukcessor om at ville være bunden over for ham til den i Gjældsbrevet ommeldte Ydelse, naar de Betingelser indtræde, i Kraft af hvilke han bliver Sukcessor. Dette Synspunkt synes i visse Tilfælde at have særlig Hjemmel i Skylderklæringens Ordlyd, jfr. f. Ex. at Debitor forpligter sig til at betale til Kreditor eller Ordre, og navnlig ved Gjældsbreve lydende paa Ihændehaveren, hvor Skylderklæringen end ikke er affattet som særlig rettet til første Kreditor, jfr. *Mourier*, Afh. i U. f. R. 1869 S. 744. Imod denne Opfattelse er det med Føje indvendt, at den til Sukcessor rettede Forpligtelseserklæring først kunde blive bindende for Debitor i det Øjeblik, da Sukcessor ved Fordringens Erhvervelse traadte i Forhold til ham; thi først da kan der være Tale om, at der hos ham er vakt en Forventning om, at Ydelsen vil blive erlagt*). Men heraf er det da en Følge, at Sukcessor ikke kunde erhverve nogen Ret paa Basis af Debitors til ham rettede Viljeserklæring, naar han paa Erhvervelsestiden var vidende om, at der ikke længere

*) Det her fremhævede Punkt var ikke kommen til sin fulde Ret i min oprindelige Opfattelse af Skylderklæringens forbindende Kraft, jfr. mit Program 1872 S. 81 Note 2.

bagved Erklæringen stod noget handledygtigt Subjekt, idet Udstederen nu var død eller falleret, jfr. min Konnossementsafh. S. 24—25. Der er imidlertid ingen Tvivl om, at en før Debitors Død, Fallit o. s. v. gyldig stiftet Fordring kan transporteres med Retsvirkning efter Frd. 9. Februar 1798 uden Hensyn til de nævnte Begivenheder. Derimod maa det indrømmes, at der er andre Indvendinger mod den foran nævnte Opfattelse, som man ikke kan tillægge en saa afgjørende Vægt. Det maa nemlig fastholdes, at hin Opfattelse nødvendigvis maa supleres med, at Gjældsbrevets Udsteder ikke blot har erklæret sig bunden over for Sukcessorerne efter Gjældsbrevets Indhold, men ogsaa har bundet sig over for første Kreditor og de sukcessive Efterfølgere til at vedstaa den til de kommende Sukcessorer rettede Erklæring om at ville være bunden efter Gjældsbrevets Indhold. Uden dette Suplement maatte det nemlig antages, at Gjældsbrevets Udsteder til enhver Tid kunde kalde den til de efterfølgende Sukcessorer rettede, men endnu ikke til dem naaede Skylderklæring tilbage og forlange at give Gjældsbrevet Paategning herom. Det er imidlertid klart, at dette maa den, der i Øjeblikket er Sukcessor med Hensyn til Gjældsbrevet, kunne modsætte sig. Den foran nævnte Kombination udgjør imidlertid ikke det eneste Datum, som viser Uholdbarheden af den hele Konstruktion. Hvor vil man f. Ex. finde Berettigelsen til at lægge hine Viljeserklæringer ind i Gjældsbrevets Udstedelse? I Gjældsbreve lydende paa Navn finder man slet ikke nogen Erklæring til Sukcessorerne, og jo mere kombinerede og komplicerede de Viljeserklæringer til Sukcessorerne ere, som lægges ind i Gjældsbrevets Udstedelse, desto mere vilkaarlig viser det hele Konstruktionsforsøg sig at være. I denne Henseende henledes Opmærksomheden foran paa det Suplement, som maatte føjes

til Erklæringen til Sukcessor. Dernæst maatte denne Viljeserklæring nødvendigvis begrænses saaledes, at Udstederen under alle Omstændigheder kun vil være én Gang forpligtet, og at hans Forpligtelse mod en tidligere Erhverver *eo ipso* maa ophøre, naar han bindes over for den senere. Hvem ere dernæst de Sukcessorer, til hvem den forudsatte Viljeserklæring er rettet? I denne Henseende er der Forskjel mellem, om Gjældsbrevet hører til dem, som kun kunne lyde paa Navn eller kun paa Ihændehaveren eller vexlende paa Navn og Ihændehaveren. Og med Hensyn til den sidste Klasse vil der igjen blive en Forskjel, eftersom Gjældsbrevet *in concreto* lyder paa Navn eller paa Ihændehaveren. Det vilkaarlige i Konstruktionsforsøget synes ogsaa at fremgaa deraf, at der samtidig med Erklæringen til første Kreditors Fordel lægges en Erklæring ind i Gjældsbrevet, som, naar Gjældsbrevet lyder paa Ihændehaveren, er rettet ikke blot til første Kreditors legitime Sukcessorer, men ogsaa til den, der ikke hører til denne Kreds, men dog erhverver Gjældsbrevet ved en Omsætningsadkomst *in bona fide.* Som oven for bemærket, skulde det netop ligge i denne Erklæring, at første Kreditor mod sin Vilje taber sin Fordringsret, naar en saadan Person bliver „Sukcessor“. Strængt taget maatte det ogsaa siges, at Debitors Skylderklæring til Sukcessorerne var rettet til den, der erhvervede Gjældsbrevet ved tyveaarig Hævd eller ved Lavhævdsdom. I det mindste for flere Gjældsbreves Vedkommende gjælder utvivlsomt den Regel, at Debitor frigjøres, naar han i god Tro betaler til den, der ved Forfaldstid besidder Gjældsbrevet med en i sin Form lovlig Adkomst. Vil man nu begrunde Bestemmelsen i Frd. 9. Februar 1798 paa en Viljeserklæring fra Debitors Side, fordrer Konsekvensen, at den foran nævnte Retsregel maa bygges paa samme Grundlag.

Men der er noget overraskende i, at Gjældsbrevet jævnsides med den til første Kreditors Fordel indeholdte Skylderklæring skulde indeholde en Reservation, i Følge hvilken Fordringen vilde gaa tabt ved Betaling til en uvedkommende.

Det er foran bemærket, at dette Konstruktionsforsøg, selv bortset fra, at det synes at være uden Hjemmel i de virkelige Forhold at lægge saa komplicerede og kombinerede Erklæringer ind i Gjældsbrevets Udstedelse, strander paa Umuligheden af, at Cessionaren, som i Cessionsøjeblikket er vidende om, at Cessus var død eller fallit, kan støtte nogen særlig Retserhvervelse ud over Cedentens Ret paa den til ham rettede Viljeserklæring. For at undgaa dette Skær har man gjort gjældende, at Fundamentet for Cessionarens Ret ikke var at søge i nogen af Gjældsbrevets Udsteder til ham rettet Viljeserklæring, men fulgte af Reglerne for Retshandler *in favorem tertii*. Udstederen, har man sagt, forpligter sig ikke blot over for første Kreditor til at erlægge Ydelsen til denne, men lover ham ogsaa at ville være bunden til at erlægge Ydelsen til den, til hvem Fordringen overlades. Dette Debitors Løfte til Kreditor (Promissarius) begrunder nu i Følge Reglerne om Retshandler *in favorem tertii* en Ret for Cessionaren (*tertius*) mod Debitor (Promittenten). Det er nu ganske vist saa, at den Ret, som efter disse Regler kan opstaa for *tertius*, ikke udelukkes ved, at han i det Øjeblik, da der for ham indtræder en selvstændig Berettigelse, f. Ex. ved en Bemyndigelse fra Promissarius, er vidende om, at Promittenten nu er død eller kommen under Konkurs. Grunden hertil er den, at Kjærnen for Trediemands Retserhvervelse ved Retshandler *in favorem tertii* ligger i den ved Løftet hos Promissarius vakte Forventning om en vis Ydelse til Trediemand. Men vil man for-

søge paa at gaa denne Vej, møder der andre lige saa store Vanskeligheder som den foran nævnte. Det vilde her føre for vidt at komme ind paa en Undersøgelse af, paa hvilke forskjellige Punkter Reglerne om Retshandler *in favorem tertii* vilde vise sig ude af Stand til at forklare de i dansk Ret gjældende Regler om Transport af Gjældsbreve. Det maa være tilstrækkeligt her at fremdrage et Par enkelte Kombinationer. Det er den almindelige Regel ved Retshandler *in favorem tertii*, at *tertius* ikke ved Løftets Afgivelse til Promissarius erhverver nogen selvstændig Berettigelse over for Promittenten, men at en saadan Retserhvervelse først indtræder ved visse senere Begivenheder, f. Ex. den før omtalte Bemyndigelse, efter Omstændighederne Promissarii Død, og at den sidst nævnte indtil da er fuldkommen raadig over Forholdet, kan eftergive enhver Fordring paa Promittenten og derved udelukke Muligheden af en Retserhvervelse for *tertius*. Der er nu ingen Grund til at tvivle om, at denne Regel ogsaa maatte gjælde ved den Retshandel *in favorem tertii*, som Gjældsbrevets Udfærdigelse skulde indeholde. Tværtimod staar Promissarius (første Kreditor) her netop med en i en vis Henseende større Grad af selvstændig Berettigelse, end ellers er det sædvanlige ved Retshandler *in favorem tertii*, idet han kan fordre Ydelsen erlagt til sig. Men naar dette er saa, bliver det en uundgaaelig Konsekvens, at der, naar første Kreditor og Debitor ere blevne enige om, at den sidste skal være frigjort for enhver Forpligtelse og Fordringen være eftergiven, ikke, naar desuagtet en Overdragelse senere maatte finde Sted, paa disse Regler kan bygges en Forpligtelse for Cessus over for Cessionaren. Herved kommer man imidlertid i aabenbar Strid med Frd. 9. Februar 1798. En anden Vanskelighed, som Konstruktionen paa Reglerne om Retshandler *in favorem*

tertii vilde frembyde, er at forklare sig den Ordning i dansk Ret, at Fordringsretten efter Gjældsbrevet i visse Tilfælde kan erhverves af Personer, der ikke ere første Kreditors legitime Sukcessorer, og saaledes netop erhverves mod hans Vidende og Vilje (Gjældsbreve lydende paa Ihændehaveren — Frd. 28. Juli 1841 § 1). Man nødsages nemlig herved til i Udstederens Løfte til Trediemand at lægge ind, at han skal være bunden ikke blot over for den, til hvem Promissarius overdrager Fordringen, men ogsaa over for visse andre Personer, saaledes at Fordringen herved gaar tabt for Promissarius; men et saadant Indhold af Løftet til Promissarius, som særlig truer ham med Fortabelse af hans Fordringsret, synes dog lidet naturligt.

Muligvis vil man forsøge paa at finde Forklaringen af den danske Rets Regler om Gjældsbreves Transport i en Kombination af de to Synspunkter, saa vel en af Udstederen til Sukcessorerne rettet Erklæring som Reglerne om Retshandler *in favorem tertii*. Men heller ikke denne Udvej kan anses for tilstedelig. Det er indlysende, at de i Gjældsbrevet indlagte Viljeserklæringer herved vilde blive yderligere kombinerede og komplicerede. Imidlertid vilde det Brud paa Virkeligheden, som man herved vilde begaa, dog maaske ikke være større end mange andre, hvori man har gjort sig skyldig ved at søge Forklaring af visse formueretlige Fænomener i en supponeret Viljeserklæring. Man vilde derfor maaske ikke af denne Grund lade sig afskrække fra at gaa den her angivne Vej. Der lader sig imidlertid paavise Tilfælde, hvor ikke en Gang en Kombination af de to i det foregaaende nævnte Synspunkter strækker til for at forklare de retlige Fænomener. Man kan nemlig ikke ved en Kombination af begge Konstruktionsforsøg naa videre end til at anvende enten det ene eller det

andet med samtlige de til det anvendte Synspunkt hørende Konsekvenser, hvorimod der ikke kan være Tale om at anvende visse Konsekvenser af det ene Synspunkt, men holde andre af disse ude, idet man i deres Sted laaner visse Konsekvenser fra det andet Synspunkt. Tænker man sig saaledes, at Cessionaren i Cessionsøjeblikket er vidende om, at Udstederen er død eller fallit, samt at første Kreditor, Cessionarius uafvidende, paa den Tid har eftergivet Promittenten dennes Forpligtelse, er det utvivlsomt den gjældende Ordning i dansk Ret, at disse Omstændigheder ikke ere til Hinder for, at Cessionarius vinder en Fordringsret mod Debitor efter Gjældsbrevet. Men det vilde være aldeles uberettiget at paastaa, at dette Resultat ogsaa følger af de i det foregaaende omtalte to Synspunkter, nemlig paa den Maade, at Cessionarens Kjendskab til Udstederens Død eller Konkurs i Cessionsøjeblikket bliver uden Betydning i Kraft af Reglerne om Retshandler *in favorem tertii*, og paa den anden Side første Kreditors Eftergivelse til Promittenten, om hvilken Cessionaren er uvidende, ugyldig i Kraft om Principet om Tro og Loves Ubrødelighed, anvendt paa den Viljeserklæring, som Udstederen forudsættes at have rettet til Cessionaren. Ved Hjælp af Synspunktet for Retshandler *in favorem tertii* kan man ganske vist fjærne den Hindring for Stiftelsen af en Fordringsret, som skulde ligge i Cessionarens Kjendskab til Udstederens Død eller Fallit i Cessionsøjeblikket; men i saa Fald maa man ogsaa tage alle Konsekvenserne af dette Synspunkt, derunder at Eftergivelse fra Promissarius til Promittenten er til Hinder for Indtrædelsen af en Fordringsret for *tertius*. Paa lignende Maade vilde man ved at gaa ud fra den i Gjældsbrevets Udstedelse forudsatte Viljeserklæring til Sukcessorerne kunne fjærne den Hindring for Fordringsrettens Erhvervelse, som skulde ligge i Efter-

givelsen, der har været Cessionaren ukjendt; men man maa saa tage alle Konsekvenser af dette Udgangspunkt, derunder den, at Cessionarens Kjendskab til Udstederens Død eller Fallit gjør en særlig Retserhvervelse for ham ud over Cedentens Ret umulig*).

*) Denne Konsekvens af Synspunktet bliver ikke uanvendelig, fordi denne Viljeserklæring, som foran omtalt, maatte supleres med et Løfte til første Kreditor og efterfølgende Sukcessorer om, at Udstederen vil vedstaa den til de kommende Sukcessorer rettede Erklæring om at ville være bunden efter Gjældsbrevets Indhold. Det er foran bemærket, at dette nødvendige Suplement til Viljeserklæringen maatte medføre, at Gjældsbrevets Udsteder anses for uberettiget til at gjenkalde den til Sukcessorerne rettede Viljeserklæring og forlange en Paategning herom paaført Gjældsbrevet. Men i andre Retninger opstaar der Tvivl om, hvilke retlige Følger der maatte knytte sig til denne suplerende Viljeserklæring. For at belyse Situationen henledes Opmærksomheden paa det indre Slægtskab, der utvivlsomt vilde være mellem de saaledes konstruerede Viljeserklæringer og den Konstruktion, hvorefter Udstederen antages jævnsides med den oprindelige Skylderklæring til første Kreditor at have givet denne en uigjenkaldelig Fuldmagt til paa sine Vegne at gjentage Skylderklæringen over for Cessionaren og saa fremdeles. Det fælles i begge Konstruktioner ligger i, at Udstederen antages at have paadraget sig en obligatorisk Forpligtelse over for første Kreditor og saa fremdeles til at vedstaa den Viljeserklæring, som han forudsættes at have rettet til Sukcessorerne, eller ikke at tilbagekalde den Fuldmagt, han forudsættes at have givet til paa sine Vegne at gjentage Skylderklæringen. Der kan i flere Retninger være Tvivl om, hvilke retlige Følger der maa tillægges denne Udstederens obligatoriske Bundethed, og der kan saaledes spørges, om den giver første Kreditor og saa fremdeles et Krav paa, at Udstederen, selv om han før Cessionen vilkaarlig over for Trediemand har gjenkaldt sin Viljeserklæring eller sin Fuldmagt, desuagtet i Tilfælde af Cession til denne Trediemand forpligtes i Overensstemmelse med sin Erklæring eller sin Fuldmagt. Der er imidlertid ikke nogen Anledning til her nærmere at undersøge dette Spørgsmaal. Thi hvorledes

Derimod vilde det være aldeles utilstedeligt ved en saakaldet Kombination af de to Synspunkter at opstille et tredie nyt Forpligtelsesgrundlag, hvilket man udrustede med nogle Konsekvenser af det ene og andre Konsekvenser af det andet Synspunkt.

De Forsøg, der ere gjorte paa at forklare vor Rets Regler om Transport af Gjældsbreve ved i Gjældsbrevets Udstedelse at indlægge visse Viljeserklæringer, som skulde være rettede til første Kreditors Sukcessorer, maa altsaa anses for mislykkede, og det er

---

man end besvarer det, staar det fast, at hin obligatoriske Bundethed for Udstederen umulig kan have til Følge, at Erklæringen eller Fuldmagten skulde kunne begrunde nogen særlig Ret mod Udstederen eller hans Bo for den Trediemand, som i Erhvervelsesøjeblikket var vidende om, at der ikke bagved Erklæringen eller Fuldmagten stod nogen dispositionsberettiget Person, f. Ex. var vidende om, at Udstederen var død eller kommen under Konkurs. Det vilde være urigtigt at opfatte den før nævnte obligatoriske Bundethed, som om Udstederen havde givet første Kreditor og saa fremdeles fuld Raadighed over sin Forpligtelsesvilje i en vis Retning, saa at han, naar han vilde, skulde kunne tage denne Forpligtelsesvilje frem og gjøre Brug af den. Grundlaget for den særlige Fordringsret, som skal stiftes for Trediemand, maatte utvivlsomt søges i Udstederens Skylderklæring. Den omtalte, obligatoriske Bundethed kan maaske gjøre en frivillig Tilbagekaldelse af denne retlig betydningsløs; men den kan umulig udøve samme Indflydelse paa saadanne Begivenheder som Død og Konkurs. Et andet Spørgsmaal bliver det, om ikke første Kreditor kan fordre den Skade oprettet, der indtræder ved, at disse Begivenheder ere til Hinder for Opfyldelsen af den obligatoriske Forpligtelse. Vilde man gjøre gjældende, at Cessionarens Kjendskab til Dødsfaldet eller Konkursen bliver uden Betydning, fordi der under de angivne Omstændigheder maa antages at være en Berettigelse til at anvende Reglerne om Retshandler *in favorem tertii*, maa der ganske henvises til de i Texten fremhævede Betragtninger om, hvorledes det maa forstaas, naar der tales om en Kombination af flere Synspunkter.

vist, at det end ikke hjælper, at man med denne Konstruktion vil kombinere Synspunktet for Retshandler *in favorem tertii.* Spørgsmaalet bliver da, hvilke Grundsætninger der maa anses for at være de ledende ved vor Rets Ordning paa dette Punkt. Som foran bemærket, er Besvarelsen af dette Spørgsmaal nødvendig ikke blot for en rigtig Forstaaelse af selve de om Transport af Gjældsbreve givne Bestemmelser, men ogsaa for Afgjørelsen af, hvor vidt der fra disse Bestemmelser kan hentes nogen Analogi for andre Forhold. I sidst nævnte Henseende vil det ses, at der, hvis vor Lovgivnings Regler om Transport af Gjældsbreve i alt Fald til Dels maatte bygges paa Udstederens Viljeserklæring til Sukcessorerne, som lagdes ind i Udstedelsen, kun vilde kunne være Tale om en Analogi fra de paa dette Fundament grundede Regler for saadanne Tilfælde, i hvilke de til Retserhvervelsen sigtende Kjendsgjerninger traadte frem som skriftlig affattede Erklæringer fra den anden Part, og hvor derhos disse Erklæringer vare af den Beskaffenhed, at man dristede sig til at sige, at de paa lignende Maade som Gjældsbreve indeholdt en Henvendelse til den paagjældende Erhververs Sukcessorer. Exempelvis kunde man maaske nævne Skjøder ved Overdragelse af faste Ejendomme.

Til fuld Forstaaelse af de Grundsætninger, hvorpaa vor Rets Regler om Transport af Gjældsbreve maa antages at være byggede, er det nødvendigt at komme noget ind paa den almindelige Lære om Transport af Fordringsrettigheder. Det er, som bekjendt, et gammelt Stridsspørgsmaal, om Fordringsrettens ejendommelige Beskaffenhed tilsteder en saadan Transport eller med andre Ord en Singulærsukcession i Fordringsretten ved den oprindelige Kreditors Overdragelse af Fordringen *inter vivos.* Foreløbig skal her mindes om nogle Momenter i Begrebet Singulær-

sukcession i Formuerettigheder i Almindelighed. Det lader sig ikke nægte, at naar man har fremhævet den Bevægelse i Retsforholdet, hvilken man betegner ved Udtrykket Singulærsukcession, som en særlig Art af Retserhvervelse, har man oftere pointeret Forskjellen over for andre Retserhvervelser skarpere, end der kan anses for berettiget. Naar man har sagt, at det ved Singulærsukcession var Forgængerens Ret, som blev overført paa Efterfølgeren, eller at denne indtraadte i den førstes Ret, at der her fandt en Kontinuitet Sted mellem Forgængerens og Efterfølgerens Ret, at Retten var den samme, og at det kun var Indehaverne, som vexlede, er dette dog kun til en vis Grad rigtigt. Ogsaa ved Singulærsukcession er det nemlig hævet over enhver Tvivl, at Forgængerens Ret ophører, saa langt saadan Sukcession finder Sted. Efter Sukcessionen kan der kun være Tale om hans Ret som noget tidligere existerende. Men jævnsides med, at Forgængerens Ret saaledes er ophørt, er der stiftet en ny Ret for Efterfølgeren, hvis Indhold svarer til det for Forgængeren ophørte Retsgode. Denne Retserhvervelse har tilfælles med andre Retserhvervelser, at den indtræder ved visse (retsstiftende) Kjendsgjerninger, som Retsordenen anser for tilstrækkelige til at forskaffe vedkommende det retsbeskyttede Gode. Det særlige ved Singulærsukcessionen, hvorfor denne maa fremhæves som en ejendommelig Art af Retserhvervelse, ligger nu netop i, at ved samme udgjør Forgængerens Ret og hans Vilje til at udtræde af denne Ret, saaledes at der for Efterfølgeren begrundes en Ret af samme Indhold, et væsentlig Led i de Kjendsgjerninger, som Retsordenen anerkjender for retsstiftende. Forholdet er dette, at Forgængerens Ret og Overdragelseserklæringen indeholde de væsentlige Motiver for Retsordenens Anerkjendelse af Retserhvervelsen, hvorimod

man maa opgive enhver Forestilling om, at Sukcessors Berettigelse var given ved den Omnipotens, der maatte tillægges Forgængerens Viljeserklæring, og at Retserhvervelsen altsaa paa en vis Maade foregik uden Retsordenens Medvirkning. En Sammenligning mellem Overdragelse af Ejendomsret over Penge og over andet Løsøre stiller Forholdet fuldstændig klart. Til Indtrædelsen af Sukcessors Ejendomsret ved Overdragelse af Løsøre fordres under normale Forhold foruden Overdragerens Viljeserklæring, med hvad dertil hører, at Overdrageren selv har været Ejer, og igjennem en egentlig Sukcession vil Efterfølgeren ikke kunne vinde nogen større Ret end den, Forgængeren selv havde. Er det derimod Penge, som overdrages, anerkjender Retsordenen, at den, der modtager dem i god Tro, bliver Ejer, selv om Overdrageren ikke var Ejer, men havde bemægtiget sig dem, f. Ex. ved Tyveri. Her viser der sig en bestemt Forskjel mellem, hvad der hører til de retsstiftende Kjendsgjerninger, og hvilken Rolle Overdragerens tidligere Ejendomsret spiller ved Singulærsukcession. Derimod gjælder det for begge Tilfælde, ogsaa for Retserhvervelser ad Sukcessionsvejen, at den tidligere Ret er helt ophørt, og at de foreliggende Kjendsgjerninger begrunde en ny Ret for den, til hvem Overdragelsen har fundet Sted. Som foran bemærket, ligger det i de retsstiftende Kjendsgjerninger, man betegner som Singulærsukcession, at Efterfølgerens Ret ikke kan gaa ud over Grænserne for Forgængerens Ret. Derimod hører det ikke med Nødvendighed til Singulærsukcessionens Væsen, at Efterfølgerens Ret helt skal afløse Forgængerens. I denne Henseende kan henvises til, hvad der S. 381 ff. er udviklet med Hensyn til Pantsætning, særlig med Hensyn til Pantsætning af Fordringsrettigheder og *jura in re aliena.* I Pantsætningsakten ligger ogsaa en Singulær-

sukcession, skjønt det kun er en Del af Pantsætterens Ret, som ophører, og den Ret, som indtræder for Panthaveren, kun svarer til denne Del af Pantsætterens Ret. Den Omstændighed, at Sprogbrugen vedkjender sig den Vending ved Pantsætning af Fordringer, at Panthaveren har Panteret i Pantsætterens Fordring, maa ikke friste ind paa den Opfattelse, at Pantsætterens Ret vedbliver at bestaa i sit tidligere Omfang, og at der for Panthaveren er stiftet en Raadighedsret over denne Fordring. Ligesom denne Opfattelse er meningsløs, naar en fuldstændig Overdragelse af Fordringen har fundet Sted, saaledes er den det ogsaa, naar Fordringen er pantsat. I Virkeligheden er en Del af Fordringsretten ophørt for Pantsætteren, og for Panthaveren er der stiftet en Fordringsret mod Debitor, der ganske svarer til den Del af Fordringsretten, som saaledes er ophørt for Pantsætteren.

Spørgsmaalet om, hvor vidt obligatoriske Fordringers Transport, ved hvilket Udtryk sigtes til Singulærsukcession *inter vivos* i den fulde Fordringsret, er tilstedelig, gaar saaledes i Virkeligheden ud paa, om Retsordenen anerkjender, at en Person (Cedens), der har en Fordringsret mod en anden (Cessus), for en Trediemand (Cessionaren) kan stifte en Fordringsret af samme Indhold som den, han selv havde mod Cessus, ved en Overdragelseserklæring til Cessionaren, naturligvis med den Følge, at hans egen Fordringsret paa Cessus derved ophører. Spørgsmaalet er beslægtet med Spørgsmaalet om, hvor vidt Ejendomsret kan stiftes ved Overdragelse af forrige Ejer. Disse to Spørgsmaal frembyde imidlertid saadanne Forskjelligheder, at det vilde være uberettiget fra en Anerkjendelse af, at Ejendomsret kan stiftes ved Ejerens Overdragelse, at slutte til, at ogsaa Transport af Fordringer skulde være anerkjendt. Vilde man paaberaabe sig, at der

i begge Tilfælde foreligger en Udfoldelse af den Omnipotens, der maa tillægges den berettigedes Vilje, er Svaret alt givet i det foregaaende. Denne Omnipotens er en ren Illusion. Selv paa Formuerettens Omraade har Viljen ingen anden Betydning som retsstiftende end den, Retsordenen af vel grundede Hensyn tillægger den. Den Forskjel, der er mellem de to Spørgsmaal, mærkes alt paa Forhaand deri, at det, medens det er den almindelige Regel, at Ejendomsret kan overføres, selv dér, hvor Transportinstitutet er anerkjendt, ingenlunde er alle obligatoriske Rettigheder, som kunne overdrages. Den dybere Grund til Forskjellen ligger deri, at Ejendomsretten er en Raadighedsret over Ting og en Raadighedsret, hvis ejendommelige Indhold gjør den i særlig Grad afhændelig, medens den obligatoriske Ret er en Fordringsret mod Personen, der begrunder et Retsforhold mellem Debitor og Kreditor. Medens der selvfølgelig ikke ved Spørgsmaalet om Raadighedsrettigheders Afhændelighed kan være Tale om at tage noget Hensyn til Tingen, maa der derimod ved Spørgsmaalet om obligatoriske Rettigheders Transport tages Hensyn til, at den gaar ud paa at stifte et Forpligtelsesforhold for Debitor over for en ny Kreditor ved en Akt, som udgaar fra Trediemand (Cedenten). Den her fremhævede Forskjel udelukker dog ikke, at man, som vi i det følgende skulle se, i sidste Instans maa støtte saa vel Raadighedsrettigheders Afhændelighed som Transport af obligatoriske Fordringer inden for visse nærmere Grænser paa det samme Hensyn, nemlig Hensynet til, hvad det økonomiske Samfunds Tarv kræver, for saa vidt dette kan realiseres uden at komme i Strid med andre berettigede Krav.

Det Moment, at den obligatoriske Ret begrunder et Retsforhold mellem Kreditor og Debitor, har man i Videnskaben ofte tillagt den Betydning, at det skulde

udelukke Muligheden af at anerkjende et egentligt Transportinstitut. Man har sagt, at dette Moment nødvendigvis maatte udelukke, at et obligatorisk Forhold kunde begrundes ved en Viljeserklæring, som udgik fra en anden Person end Debitor. Debitors Samtykke maatte være den nødvendige Betingelse for, at han kunde forpligtes over for den nye Kreditor. Fra dette Udgangspunkt var det ganske naturligt, at man bestræbte sig for at paavise andre Maader, paa hvilke man ved Hjælp af almindelig anerkjendte Retsregler kunde naa til Resultater, som i alt Fald nærmede sig til dem, hvortil et egentligt Transportinstitut kunde føre. Men man er ikke bleven staaende herved. Idet man gik ud fra, at et Transportinstitut var i Strid med Forholdets Natur, har man naturlig gjort sig Umage for at fortolke de herhen hørende positive Bestemmelser paa en saadan Maade, at de ikke førte til Resultater, som gik uden for de Grænser, til hvilke man kunde naa ved Hjælp af almindelig anerkjendte Retsregler. Dette har nu ganske vist ikke været til Gavn for Fortolkningen af de paagjældende Retsregler, idet disse ere blevne undergivne en Tvang for at kunne bringes i Overensstemmelse med det Udgangspunkt, som ansaas for givet. Hvor de positive Bestemmelser imidlertid vare saa klare og bestemte, at de ikke lode sig bøje ved nogen Fortolkning, maatte man akceptere Bestemmelserne og trøste sig med en Bemærkning om, at de maatte siges at være i Strid med Forholdets Natur. Det er imidlertid karakteristisk, at der ikke ganske sjælden forekommer Ytringer om, at Bestemmelserne vel ere i Strid med Forholdets Natur, men at de dog fra et praktisk Standpunkt maa anses for hensigtsmæssige. Den Indrømmelse, som ligger heri, er af ikke ringe Interesse. Der kan ikke være Tale om, at den Ordning, som det er vel grundet for Lovgivningen at ind-

føre, skulde være i Strid med Forholdets Natur, og det er en forældet, forkastelig Opfattelse af den naturlige Ret, at den skulde kunne paabyde andre Resultater end dem, der stemme med Retslivets Tarv. Noget andet er, at Videnskaben til en vis Tid kan have Vanskelighed ved at paavise de sædelig-retlige Krav, der ligge til Grund for den paagjældende Ordning. Den Vending, at noget vel er i Strid med Forholdets Natur, men dog praktisk hensigtsmæssigt, møder man netop der, hvor en vis Regel instinktmæssig paatvinger sig som rigtig, men hvor man føler sig ude af Stand til at angive de rationelle Grunde, hvorpaa den maa støttes.

I det følgende ville blive angivne de almindelig anerkjendte Retsregler, i hvis Anvendelse man, gaaende ud fra Transportinstitutets Utilstedelighed, maatte søge en Erstatning for dette Institut. I denne Henseende har man nævnt, at Debitor efter Opfordring fra Kreditor eller paa anden Maade med hans Samtykke ved en Skylderklæring til Trediemand kunde paatage sig en Forpligtelse af samme Indhold som den oprindelige Forpligtelse, der samtidig ophørte, jfr. *Gajus* II § 38. Forskjellen mellem Trediemands Erhvervelse af en Fordringsret ad denne Vej og Cessionarens Erhvervelse ved egentlig Cession er saa skarp og bestemt, at den altid har staaet klart for Bevidstheden. I det første Tilfælde er det Debitors umiddelbart til Trediemand rettede Skylderklæring, der udgjør Grundlaget for Fordringens Erhvervelse; i det andet Tilfælde danner rette Fordringshavers Afstaaelseserklæring Kjærnen i de retsstiftende Kjendsgjerninger. Heraf følger en Mangfoldighed af Konsekvenser, som det er unødvendigt at angive, og det er tilstrækkeligt at henpege paa, at en Erhvervelse ad den først nævnte Vej forudsætter, at Debitor kan afgive en gyldig Skylderklæring og vil det. Nogen

retlig Forpligtelse hertil ligger aldeles ikke i det oprindelige Skyldforhold.

Man har dernæst henvist til Fuldmagtsreglerne, i hvis Følge Kreditor med Hensyn til visse Fordringer kan give Trediemand Fuldmagt til paa hans Vegne at inkassere og efter Omstændighederne indtale Fordringen hos Debitor med Aftale om, at Fuldmægtigen selv skal beholde, hvad han ad disse Veje faar, det saakaldte *mandatum in rem suam*. Ved mangfoldige Fordringer maa det efter Ydelsens Beskaffenhed anses for ganske ligegyldigt for Debitor, om Kreditor oppebærer Ydelsen personlig eller ved Fuldmægtig, f. Ex. ved Ydelser af Penge eller Overdragelse af Ting. Her er Fuldmagtens Givelse fuldstændig berettiget, og det er derhos Debitor ganske uvedkommende, om Fuldmægtigen skal beholde det selv eller aflevere det til Mandanten. Hvor nær man ved Hjælp af Fuldmagtsreglerne kan komme til de Resultater, hvortil Anerkjendelsen af et egentligt Transportinstitut fører, beror igjen paa, om man gaar ud fra, at Gjenkaldeligheden er en med Begrebet Fuldmagt nødvendig forbunden Egenskab eller ikke. I første Tilfælde er Afstanden fra Transportinstitutets Resultater meget stor, hvad her skal belyses med et saadant Tilfælde for Øje, hvor der ikke paahviler Mandanten nogen Bundethed med Hensyn til at gjenkalde Fuldmagten, skjønt denne er et *mandatum in rem suam*. Det er klart, at Mandataren ikke her er Fordringshaver, men at Fordringen endnu helt og holdent er paa Mandantens Haand. Der tilkommer end ikke Mandataren nogen retlig Beskyttelse i Henseende til Realisationen af det, der ligger i Udtrykket *in rem suam*. Mangfoldige Begivenheder kunne stille sig som Hindringer herfor. Uden at gaa ind paa Enkeltheder eller særlige Kombinationer kan man som saadanne Begivenheder nævne Gjenkaldelse af Mandanten; selv

om Fuldmagten har været skriftlig og er bleven forevist Debitor, kan Mandanten gjenkalde, saa længe *res* er *integra.* Fremdeles mærkes Mandatarens eller Mandantens Død, den sidstes Konkurs, Udlæg eller Arrest i Fordringen af den sidstes Kreditorer, Overdragelse eller Pantsætning af Fordringen fra Mandantens Side, for saa vidt Retsordenen anerkjender saadan Singulærsukcession. I slige Overdragelser ligger utvivlsomt en Gjenkaldelse af Fuldmagten, lige saa vel som deri, at Mandanten selv oppebærer Betaling af Debitor, eftergiver Fordringen eller paa anden Maade arrangerer sig med Debitor. Imidlertid staar det fast, hvis intet andet er kommet imellem, som anfægter Fuldmagten, og hvis Fuldmægtigen oppebærer Ydelsen enten ved Debitors frivillige Betaling eller ved Hjælp af Exekution, at Debitor frigjøres, og at der indtræder en uanfægtelig Erhvervelse for Fuldmægtigen. Dette gjælder, selv om Ydelsen er gaaet ud paa Overdragelse af andet end Penge.

Noget anderledes stiller Sagen sig derimod, hvis Fuldmagten udtrykkelig har været forbundet med et Tilsagn om Uigjenkaldelighed, eller et saadant maa antages at være indeholdt i det, hvad vistnok ofte vil være Tilfældet ved et *mandatum in rem suam.* Angaaende saadanne Tilfælde henvises til, hvad der S. 173 ff. er udviklet om det tekniske Begreb *cessio actionis* eller *actio cessa.* Det er her bemærket, at der ikke kan paavises nogen antagelig Grund for, at et Retssystem, som indrømmer en saadan Frihed paa Kontraktsomraadet som f. Ex. dansk Ret, skulde nægte den obligatoriske Forpligtelse Gyldighed, hvorved den, der meddeler en anden Fuldmagt *in rem suam*, sikrer ham dens Uigjenkaldelighed og efter Omstændighederne lover ham positivt at medvirke til Realisationen af dens Formaal. Den ved et saadant Obligationsforhold sikrede Fuldmagt *in rem suam*

med Hensyn til Oppebørselen af obligatoriske Fordringer danner et Mellemstadium mellem den rene Fuldmagt paa den ene Side og Transportinstitutet paa den anden Side. Mest tilfælles har det vel med det første; men der er dog den Forskjel, der følger af det ejendommelige Obligationsforhold, som er knyttet til Fuldmagten. Det staar vistnok fast, at Mandataren, der ikke er Fordringshaver, men kun sikret ved sin obligatoriske Ret mod Kreditor, efter en Retsforfatning, der anerkjender Singulærsukcession i Fordringsrettigheder, maa vige for den, til hvem Kreditor maatte overdrage eller pantsætte Fordringen, forudsat at denne er *in bona fide*. Har han derimod ved Erhvervelsen været vidende om det mellem Kreditor og Mandataren bestaaende Obligationsforhold og derved altsaa, efter hvad der er udviklet i § 9, gjort sig skyldig i et Brud paa Mandatarens Fordringsret, kan der ikke tillægges Trediemands tilsigtede Erhvervelse af Fordringsretten nogen retlig Beskyttelse over for Mandataren, og denne maa derfor kunne optræde mod Debitor, som om der ikke var foretaget nogen Disposition, jfr. det foregaaende. Her træder Forskjellen mellem den gjenkaldelige Fuldmagt og den ved Obligationsforholdet om Uigjenkaldelighed akcessorisk sikrede Fuldmagt skarpt og bestemt frem. Paa den anden Side er det givet, at det akcessoriske Obligationsforhold er ude af Stand til at give Mandataren nogen Separatistret i Kreditors Konkursbo eller til at forhindre, at Kreditors Kreditorer med fuld Virkning gjøre Udlæg eller Arrest i Fordringen. Fordringen maa nødvendigvis henregnes til Boets Masse, og Mandataren kan kun konkurrere i Boet for sit mulige Krav paa Mandanten. Her træder Forskjellen mellem den ved Obligationsforholdet sikrede Fuldmagt og Singulærsukcession i Fordringsrettigheder skarpt og bestemt frem. I andre Retninger kan der

være Tvivl om, hvilke retlige Følger Obligationsforholdet drager efter sig. Efter nogles Mening forbliver Debitors Stilling ganske uberørt af dette Forhold. Selv om det paa behørig Maade er blevet meddelt Debitor, skal Kreditor i Forhold til ham med fuld Virkning kunne tilbagekalde Fuldmagten og fordre Betaling erlagt til sig. Herefter maa det ogsaa antages, at den frivillige Betaling til Kreditor af Debitor er bindende over for Mandataren, og at omvendt den Betaling, som Debitor efter Tilbagekaldelsen maatte erlægge til Mandataren, ikke frigjør ham for Skyldforholdet til Kreditor. Om disse Paastande imidlertid ere holdbare, er meget tvivlsomt. Det er indlysende, at Fuldmagtens Tilbagekaldelse og Fordringens Inkassation fra Kreditors Side udgjøre Brud paa Mandatarens Ret. Men der synes da ikke at kunne være Spørgsmaal om at tillægge Mandanten nogen retlig Beskyttelse til Iværksættelsen af Handlinger, som ville indeholde et saadant Retsbrud. Man tænke sig det Tilfælde, at Mandanten anlægger Sag mod Debitor, og at Mandataren optræder som Intervenient og hævder, at han er rette vedkommende til at kræve Betaling. Skulde Dommeren her kunne dømme til Mandantens Fordel og hjælpe ham til at realisere sit Retsbrud mod Mandataren? Det synes at være retlig umuligt. Muligvis vil man gjøre følgende gjældende. Efter den her forsvarede Mening er Forholdet altsaa dette, at Kreditor mangler retlig Beskyttelse i Henseende til at indkræve Fordringen, hvorimod Mandataren er i Besiddelse af denne Beskyttelse. Men dette vil kun sige, at Fordringsretten er ophørt for Kreditor og gaaet over til Mandataren, til hvem det nu er Debitors Retspligt at betale. Herved er man imidlertid kommen uden for Fuldmagtsreglernes Konsekvens og ind paa Transportinstitutet, som netop gaar ud paa Stiftelsen af en ny

Fordringsret for Cessionarius (Mandataren) mod Debitor. Men denne hele Indvending er uden Betydning. Fordringsretten er ogsaa efter vor Opfattelse endnu hos Mandanten, og Beviset herfor ligger i, hvad der oven for er bemærket om Stillingen i Tilfælde af Mandantens Konkurs, Exekution af hans Kreditorer eller Overdragelse af Fordringsretten til Trediemand, som er i god Tro. Det særlige er derimod, at Fordringshaveren er obligatorisk forpligtet over for Mandataren til ikke at lægge nogen Hindring i Vejen for, at denne i sin Interesse udøver en vis Side af det retsbeskyttede Gode. Der er ikke noget Obligationsforhold mellem Debitor og Mandataren; men de retlige Følger komme frem gjennem en Kombination af Mandatarens Fordringsret mod Kreditor og dennes Ret mod Debitor. Skal den her forsvarede Opfattelse kunne angribes, er det kun fra den Side, at den forudsatte Kombination af Fuldmagten og den obligatoriske Bundethed er retlig umulig. Men herfor er endnu ikke ført noget Bevis. Naar man siger, at uigjenkaldelig Fuldmagt indeholder en *contradictio in adjecto*, er dette kun en Omskrivning af den Paastand, som skulde bevises. Det samme gjælder, naar man har tilføjet, at en myndig Mand maa være fuldkommen raadig over, hvor vidt der skal foretages noget paa hans Vegne. Spørgsmaalet er netop, om der kan paavises nogen Retsgrund for, at en myndig Mands Tilsagn til en anden om, at denne i egen Interesse skal kunne udøve en vis Side af et den lovende tilkommende Formuegode, ikke paadrager ham nogen retlig Forpligtelse. Efter den Opfattelse, som her er gjort gjældende, maa det ligeledes antages, at den Betaling, som Debitor frivillig erlægger til Kreditor, efter at være behørig underrettet om, hvorledes den sidste har bunden sig over for Mandataren, ikke kan være bindende i Forhold til denne. Ved saadan Betaling vilde De-

bitor medvirke til Mandantens Brud paa sin obligagatoriske Forpligtelse og overskride Handlefrihedens Grænser, jfr. § 8. Mandataren maa derfor kunne paastaa, at den erlagte Betaling i Relation til ham bliver uden retlig Virkning. Paa den anden Side maa den Betaling, som Debitor erlægger til Mandataren, bevirke Debitors Frigjørelse over for Kreditor, selv om denne forinden maatte have underrettet Debitor om, at han kalder sin Fuldmagt tilbage

Naar Bemyndigelsen paa den her ommeldte Maade er sikret ved en obligatorisk Forpligtelse for Mandanten, vil dennes Død ordentligvis blive uden Følge for Mandatarens Retsstilling. Om Retsforholdet falder bort ved Mandatarens Død eller gaar over paa dennes Sukcessorer *mortis causa*, maa bero paa de nærmere Omstændigheder i det enkelte Tilfælde. Da Mandanten endnu er Fordringshaver, kan Debitor over for Mandataren fremsætte alle de Indsigelser og alle de Modfordringer, som han var berettiget til at gjøre gjældende mod Mandanten. Efter hvad foran er bemærket, maa herfra dog gjøres Undtagelse i saadanne Tilfælde, hvor de Kjendsgjerninger, paa hvilke Indsigelserne eller Modfordringerne skulle støttes, maa siges at indeholde et Brud paa Mandantens Forpligtelse over for Mandataren, og hvor Debitor har faaet en saadan Underretning om denne Forpligtelses Existens, at hans *bona fides* med Hensyn til disse Kjendsgjerninger derved udelukkes. Efter hvad foran er udviklet, frembyder den Betaling, Debitor erlægger til Mandanten, efter paa behørig Maade at have faaet Underretning om Mandantens Forpligtelsesforhold, et Hovedexempel paa saadanne Undtagelsestilfælde. Som et andet Exempel kan nævnes en Eftergivelse af Fordringen fra Mandantens Side, efter at Debitor har faaet den omtalte Underretning. Det samme maatte gjælde, hvis Mandanten som Gave til Debitor stiftede

en Modfordring for denne under saadanne Omstændigheder, at Gaven maatte antages at have sigtet til det samme Maal som en Eftergivelse. Derimod kan det ikke antages, at det mellem Mandanten og Mandatarius bestaaende Obligationsforhold er til Hinder for, at den første indlader sig paa en regelmæssig Omsætning med Debitor, selv om denne skulde have til Følge, at Debitor erhverver en Modfordring paa ham, som er kompensabel med hans Forpligtelse. Den Omstændighed, at en saadan Transaktion er foregaaet, efter at Debitor er bleven underrettet om Mandantens Bundethed, udelukker ikke Debitor fra at fremsætte Modfordringen til Kompensation over for Mandataren, jfr. § 8. Ogsaa paa dette Punkt viser der sig saaledes en skarp og bestemt Forskjel mellem et ved Obligationsforholdet sikret *mandatum in rem suam* og Singulærsukcession i Fordringsretten. Det er omtvistet, om Debitor over for Mandataren kan fremsætte Modfordringer, som han har paa denne. Det benægtes af mange. Herimod kunde dog maaske indvendes, at Mandataren ved *mandatum in rem suam* i selve Ydelsesøjeblikket er den, der for sig oppebærer Betaling, hvorved Debitor frigjøres, og at det Princip, som ligger til Grund for Kompensationsinstitutet, nemlig at enhver af Parterne er berettiget til at fyldestgjøre den anden med det, hvorpaa han i samme Øjeblik har Krav hos denne, dog ogsaa her synes at maatte føre til Anerkjendelsen af Kompensation. Noget andet er, at Debitors Adgang til at kompensere sine Modfordringer paa Mandataren vil være betinget af, at det er *in confesso* eller af Debitor kan bevises, at Mandatet i Virkeligheden er *in rem suam*.

Der er saaledes i Virkeligheden en ikke ringe Forskjel mellem de Resultater, hvortil man kan naa ved Hjælp af den her omtalte Kombination af Fuldmagtsreglerne og et almindeligt Obligationsforhold om

Uigjenkaldelighed mellem Mandanten og Mandataren og paa den anden Side dem, der ligge i Anerkjendelsen af Singulærsukcession i Fordringsrettigheder. Mandatarens Stilling viser sig i flere, praktisk vigtige Retninger langt mere prekær, end Cessionarens vilde være.

Der er næppe nogen Opfordring til at undersøge, hvor vidt man, gaaende ud fra Grundsætningerne om, at et egentligt Cessionsinstitut er i Strid med Forholdets Natur, kan naa ved Hjælp af Principet om Tro og Loves Ubrødelighed, anvendt paa et fra Debitor til den oprindelige Fordringshavers Successorer rettet Løfte, som skulde antages at være udtalt samtidig med Skylderklæringen til denne, eller ved Hjælp af Reglerne om Retshandler *in favorem tertii*, saaledes at første Fordringshavers Sukcessorer betragtes som *tertii*. Som vi i det foregaaende have omtalt, er det nærmest de i mange Retsforfatninger i videre eller snævrere Kredse anerkjendte, ejendommelige Regler om Transport af Gjældsbreve, Reglerne om Gjældsbreves Transportabilitet i snævrere, teknisk Forstand, som man har søgt at forklare ad disse Veje, et Forsøg, der imidlertid maatte betegnes som mislykket. Derimod kan der ikke være Tale om at ville bortforklare de almindelige og egentlige Cessionsfænomener ved hine to andre Fundamenter for Indtrædelsen af obligatoriske Forpligtelser. Aldeles afgjørende i denne Henseende er allerede den Omstændighed, at disse Forklaringsmaader i ethvert Fald kun kunde benyttes ved kontraktmæssige Fordringer, hvilende paa et Løfte fra Debitor til Kreditor; men at det kun skulde være saadanne Fordringer, som kunne være Gjenstand for Transport, vilde være en Urimelighed. Egentlig talt, vilde det endog kun være den ved Gjældsbrev konstaterede, kontraktmæssige Gjæld, paa hvilken hine Forklaringer kunde anvendes; thi kræves der alt, som tidligere bemærket, en dristig Fantasi til i Udstedelsen

af et Gjældsbrev at finde noget til første Kreditors Sukcessorer rettet Løfte eller et Tilsagn til ham om, at Udstederen ogsaa vil være forpligtet over for Tredie-mand, vilde det være fuldstændig grebet ud af Luften at forudsætte saadanne Viljeserklæringer ved Stiftelsen af kontraktsmæssig Gjæld uden Udfærdigelse af Gjældsbrev, selv om Fordringen i øvrigt hørte til dem, der kunne transporteres. Hertil kommer, at en Forklaring af de almindelige Cessionsfænomener ad de nævnte Veje strax maatte møde den Indvending, at der, hvor Cession er anerkjendt, ikke kan være nogen Tvivl om, at første Fordringshavers Overdragelseserklæring indeholder den retsstiftende Kjærne for Cessionarens Ret. Dette lægger sig for Dagen paa mange Punkter, f. Ex. ved Spørgsmaalet om Vanhjemmel i Forholdet mellem Cedenten og Cessionarius. Men hermed stemmer de før nævnte Forklaringsmaader aldeles ikke. Efter den første af disse maa Sukcessors Ret støttes paa, at der nu er indtraadt saadanne Betingelser, at Debitors ogsaa til ham rettede Viljeserklæring er bleven bindende. Den retsstiftende Kjærne skulde altsaa ligge i Debitors Viljeserklæring til Sukcessor. Heller ikke efter Reglerne om Retshandler *in favorem tertii* kommer man til at lægge Hovedvægten paa Cedentens Overdragelseserklæring. Ganske vist kan man paavise adskillige Tilfælde, hvor en Erklæring eller Bemyndigelse fra Promissarius til *tertius* er en Betingelse for, at der kan tales om nogen Ret for den sidste mod Promittenten. og saaledes maatte vel Forholdet ogsaa stille sig, naar man vilde forsøge paa at substituere disse Regler for Cessionsinstitutet. Men selv i Tilfælde af den foran nævnte Beskaffenhed maa det dog erkjendes, at Promissarii Erklæring eller Bemyndigelse til *tertius* nærmest kun har Karakteren af at være akcessorisk retsstiftende, medens det egentlige Grundlag for hans Ret dannes af Promittentens Viljeserklæring

til Promissarius. Endnu skal bemærkes, at den rette Konstruktion af hine to andre Fundamenter for Stiftelse af Fordringsrettigheder (Viljeserklæring til *incerta persona* — Retshandler *in favorum tertii*) frembyder en ganske anden Vanskelighed end den, der er forbunden med at paavise, at Overdragelseserklæringen kan stifte en Fordringsret for Cessionarius. Hermed staar det i Forbindelse, at Videnskaben forholdsvis tidlig har erkjendt og forstaaet det egentlige Cessionsinstitut, medens der endnu den Dag i Dag hersker megen Tvivl og Usikkerhed paa de to andre Omraader. Forsøget paa ad disse Veje at forklare Cessionsinstitutets almindelige Fænomener ligger derfor fjærnt.

Den Paastand, at Cessionsinstitutet skulde være i Strid med Forholdets Natur, er nemlig ganske uholdbar. Det er en Fordom at tro, at Debitor kun skulde være forpligtet over for Cessionarius, naar der lod sig paavise et Samtykke fra ham i denne Retning. Der gives, som bekjendt, mangfoldige Obligationsforhold, hvis Retsgrund maa søges andet Steds end i det af Skyldneren afgivne Løftes forbindende Kraft. I sidste Instans bygges Regelen om Ejendomsrets Stiftelse ved Overdragelse og Anerkjendelsen af en Singulærsukcession i Fordringer paa ensartede Grunde. Ligesom Omsætteligheden af Raadighedsrettigheder og særlig af Ejendomsretten utvivlsomt er i Erhvervssamfundets Interesse, saaledes gaar det ogsaa ved Fordringsrettigheder inden for visse Grænser. Ingen kan tvivle om, at ogsaa disses Omsættelighed er i det økonomiske Samfunds Interesse og kommer ikke blot Laangiveren, men i Virkeligheden ogsaa Laantageren til Gode. De samme Hensyn, som ligge til Grund for Anerkjendelsen af den Ejendomserhvervelse, der har Karakteren af en *donatio*, føre ligeledes til at anerkjende Cessionen, naar den indeholder en Gave. De Betragtninger, paa hvilke man saaledes maa støtte Reglerne om For-

dringsrettigheders Stiftelse ved Cession, frembyde aldeles ikke nogen større Vanskelighed end en Begrundelse af det obligatoriske Løftes forbindende Kraft; thi det er en Fordom at tro, at dette kan begrundes ved en simpel Henvisning til Viljens Omnipotens.

Denne Parallel mellem Stiftelse af Ejendomsret ved Overdragelse og af Fordringsrettigheder ved Cession, hvilken yderligere vil vise sin Interesse, naar vi i det følgende komme til at tale om de ejendommelige Regler, som gjælde med Hensyn til Overdragelse af Gjældsbreve, maa dog ikke lade os glemme det alt tidligere fremhævede Moment, at Cessionen frembyder den Ejendommelighed, at der er Tale om Stiftelse af en Fordringsret, altsaa et Retsforhold mellem Personer, hvorom der ikke er Spørgsmaal ved Overdragelse af Raadighedsrettigheder. Dette drager nemlig den Følge efter sig, at Anerkjendelsen af Cessionen som gyldig Stiftelsesmaade for Fordringer maa holdes inden for de Grænser, som det berettigede Hensyn til Debitors Interesse kræver. Men denne Indrømmelse kan ikke virke forstyrrende paa den foran paapegede Parallel, saa meget mindre som der ogsaa gives Raadighedsrettigheder, der ikke kunne anses for overdragelige, idet Hensynet til andre Personers Rettigheder og Hensyn, der maa stilles i Klasse hermed, kunne være til Hinder for den frie Afhændelighed.

Den Begrænsning i Cessionsinstitutet, der skyldes Hensynet til Debitor, kommer frem paa adskillige Punkter, der her kun ganske kortelig skulle berøres. Adgangen til Cession kan være udelukket ved en derpaa rettet Vedtagelse mellem Debitor og Kreditor. Hvis den lovede Ydelse er en Gave, vil det ogsaa kunne være i Strid med Giverens Hensigt, om Gavemodtageren ved en Afhændelse af sin Fordring skulde kunne indvinde og forbruge Gavens Udbytte før den

Tid, da dens Ydelse er ham tilsikret. Det følger dernæst af Sagens Natur, at Fordringen ikke kan overdrages til andre, naar selve Ydelsen er saaledes knyttet til den oprindelige Kreditors Person, at den vilde undergaa en væsentlig Forandring ved at skulle ydes til en anden. Exempelvis kunne nævnes Kontrakter om Brugsrettigheder. Stærkest vil dog Hensynet til den berettigedes Individualitet gjøre sig gjældende ved Fordringer paa personlig Virksomhed; men ogsaa her vil Forholdet dog kunne stille sig saaledes, at Fordringen kan overdrages, jfr. L. 23. Febr. 1866 § 22 i Slutn. Ogsaa ved Transport af Fordringer i Følge gjensidige Kontraktsforhold vil dette Hensyn til Debitor i særlig Grad kunne gjøre sig gjældende; men den nærmere Drøftelse af dette Punkt maa her forbigaas, jfr. min Romerret. At Debitor i Almindelighed kan gjøre enhver Indsigelse, som han paa Cessionens Tid havde mod Cedenten, gjældende mod Cessionaren, kan strængt taget ikke anses for nogen Indskrænkning i Cessionsinstitutet, fremkaldt ved Hensynet til Debitors berettigede Interesser. Thi her, hvor vi kun have at gjøre med det egentlige Cessionsinstitut, udgjør Cedentens Ret et væsentligt Led i de retsstiftende Kjendsgjerninger, paa hvilke Cessionarens Fordringsret skal bygges. Her gjælder det netop, at Cessionarens Ret ikke kan strække sig ud over de Grænser, som Cedentens Ret havde paa den Tid, da Cessionen foregik. Derimod kommer det særlige Hensyn til Debitor frem ved Regelen om, at den Betaling, han uvidende om Cessionen i god Tro har erlagt til Cedenten, er bindende for Cessionarius, og at det samme gjælder med Hensyn til andre Afgjørelser af Fordringsretten, der hvile paa en Forhandling mellem Debitor og Cedenten, som den første har foretaget i god Tro, uvidende om Cessionen. Angaaende dette Punkt kan ganske henvises til det

foregaaende. For at sikre sig imod, at Cedenten mulig benytter den her ommeldte Adgang til at tilegne sig Fordringens Udbytte, er Cessionaren naturlig opfordret til at meddele Debitor Underretning om den stedfundne Transport, jfr. j. U. 1863 S. 353. Imidlertid maa det antages, at Debitor ogsaa ad andre Veje kan erholde en saa paalidelig Kundskab om Cessionen, at han herved bliver pligtig til at afholde sig fra at indlade sig med Cedenten angaaende Fordringens Afgjørelse. Det erindres, at vi endnu ikke her tale om Gjældsbreve, ved hvis Overdragelse, naar Cessionaren er kommen i Besiddelse af Gjældsbrevet, en Underretning om Cessionen til Cessus for saa vidt er unødvendig, som Debitor i Følge Frd. 9. Febr. 1798 ikke med Retsvirkning over for Cessionarius kan indlade sig med Kreditor, naar denne ikke er i Besiddelse af Gjældsbrevet. For øvrigt opstaar der forskjellige tvivlsomme Spørgsmaal om, hvorledes Retsstillingen nærmere skal bestemmes. Det maa vel antages, at saa længe Fordringen endnu ikke er forfalden, maa en *denuntiatio* være tilstrækkelig til at paalægge Debitor den Forpligtelse ikke at indlade sig med Cedenten. Er derimod Forfaldstiden indtraadt, og den oprindelige Kreditor affordrer Debitor Betaling, bestridende, at nogen Cession har fundet Sted, kan den meddelte Underretning ikke ubetinget bevare en saadan Virkning. Det maa nemlig bemærkes, at Debitor, hvis det skulde vise sig, at Underretningen har været upaalidelig, og at den oprindelige Kreditor er vedbleven at være rette Fordringshaver, ikke vil kunne frigjøre sig for Mora-Ansvar over for denne ved at henvise til den ham af den formentlige Cessionar meddelte Underretning. Hvis denne derfor vil opretholde Denuntiationens foran nævnte Virkning for Debitor, maa det anses for at være hans Pligt at træffe yderligere Foranstaltninger i Retning af at skaffe Sikkerhed for

Paalideligheden af hans Paastand om, at han er rette Kreditor. Nedlæggelse af Forbud mod Udbetaling til Cedenten vil i denne Henseende naturligvis være fuldkommen afgjørende. Spørgsmaalet om, hvilket Bevis Debitor kan kræve af Cessionaren, før end han betaler til denne, saaledes at der ikke bliver Spørgsmaal om et Mora-Ansvar, fordi han, før end disse Oplysninger ere skaffede til Stede, nægter at betale,* skal ikke undersøges her, jfr. Obligationsretten og Processen. I det følgende vil der blive meddelt nogle Bemærkninger om, hvorledes Forholdet i denne Henseende stiller sig, naar der er udstedt Gjældsbrev.

Med Hensyn til Kompensation over for den cederede Fordring kan der ikke være nogen Tvivl om, at Debitor hertil maa kunne benytte de Modfordringer, som han maatte have paa Cessionaren, jfr. hvad der foran er bemærket om, hvor vidt Debitor kan fremsætte Modfordringer, som maatte haves paa en Mandatarius *in rem suam*. Derimod opstaar der ganske vist Tvivl om, i hvilken Udstrækning Debitor kan fremsætte de Modfordringer, som han maatte have paa Cedenten, ogsaa her bortset fra Gjældsbreve. I denne Henseende synes det nu klart, at Modfordringer, som Debitor maatte erhverve, efter at Cessionen har fundet Sted, og behørig Underretning derom er meddelt ham, ikke kan gjøres gjældende mod Cessionarius. Dette vil man, naar man har frigjort sig fra alle uheldige Reminiscenser om Fuldmagt, vistnok ogsaa anse for givet med Hensyn til Fordringer, som Debitor efter Cessionen erhverver ved Kontrakt med Cedenten. Derimod kunde man maaske være i Tvivl med Hensyn til Fordringer paa den sidste, der ere opstaaede for Debitor uden nogen Virksomhed fra hans Side. Muligvis vil man gjøre gjældende, at Hensynet til Debitors berettigede Krav her kommer frem og medfører en Indskrænkning i Cessionsinstitutet, idet Debitor, hvis

Cession ikke havde fundet Sted, vilde have kunnet fremsætte disse Modfordringer til Kompensation. Den Omstændighed, at Debitor har erhvervet disse Fordringer uden nogen Medvirkning fra sin Side, medfører, at der ikke kan være Tale om en Anvendelse af det Synspunkt, at Debitor, som tilbørlig var underrettet om Cessionen, maatte være vidende om, at de Modfordringer, han erhvervede, vare udelukkede fra at kunne gjøres gjældende til Kompensation. Men Resultatet maa dog vistnok blive, at ogsaa saadanne Modfordringer maa udelukkes fra at kunne kompenseres over for Cessionaren. En modsat Regel vilde gaa ud paa at tillægge Hensynet til Debitor Betydning ud over de naturlige Grænser. Den tilfældige Mulighed, at Transporten under visse Eventualiteter faktisk kan blive Debitor til Skade, kan ikke være tilstrækkelig til at indskrænke Konsekvenserne af et egentligt Cessionsinstitut. Dette vilde tabe al praktisk Betydning, hvis det ikke kunde føres igjennem, hvor den foran nævnte Mulighed var til Stede. Spørgsmaalet om, hvor vidt Debitor ubetinget kan fremsætte enhver Modfordring, han havde erhvervet paa Cedenten før Transporten eller dog, før end han paa behørig Maade blev underrettet om samme, til Kompensation over for Cessionaren, staar i en saadan Forbindelse med Kompensationsreglerne, at det ikke kan optages her. Gaar man nemlig ud fra den Opfattelse af disse Regler, som nærmest synes at være Romerrettens, nemlig, at de gjensidige, i og for sig komputable Fordringer indvirke paa hinanden, skjønt ganske vist kun paa en betinget, svævende Maade, idet Indvirkningen er afhængig af, at Konpensationen gjøres gjældende fra en af Siderne, synes der ikke at kunne være nogen Tvivl om, at Debitor har Adgang til at kompensere de foran nævnte Fordringer. Men selv om man gaar ud fra et andet Synspunkt og fastholder de modstaaende

Fordringers fuldkomne Selvstændighed og Uafhængighed lige indtil Kompensationsopgjørelsen, er det dog tvivlsomt, om ikke Hensynet til Debitors berettigede Krav maa føre til at anerkjende Kompensation af de omspurgte Fordringer, jfr. j. U. 1858 S. 65, 1863 S. 627, 1871 S. 814, 1868 S. 654, U. f. R. 1868 S. 560, 1870 S. 666, H. R. T. 1866 S. 756.

Den foran nævnte Parallel mellem Stiftelsen af Ejendomsret ved Overdragelse og Stiftelse af Fordringsrettigheder ved Cession, der har sit tilsvarende i Parallelen mellem Pantsætning, foretagen af Ejeren af en Ting, og den af Fordringshaveren iværksatte Pantsætning, frembyder størst Interesse med Hensyn til Fordringsrettigheder, konstaterede ved Gjældsbreve. Hermed er naturligvis ikke benægtet, at disse Paralleler ogsaa ere skikkede til at belyse Forholdet ved Cession og Pantsætning af andre Fordringer. Parallelens Interesse med Hensyn til Transport af Gjældsbreve skal først belyses ved Fremhævelsen af nogle Punkter, for hvis Vedkommende de særlige Regler om Gjældsbreve ikke komme frem, i alt Fald ikke i første Række.

De Regler i forskjellige Retninger, hvorefter det maa bestemmes, hvad der kræves til en fuldgyldig Stiftelse af Ejendomsret ved Overdragelse af forrige Ejer, ere ligeledes anvendelige paa Spørgsmaalet om Stiftelse af Fordringsrettigheder ved Gjældsbreves Overdragelse af rette Fordringshaver. Herom kan henvises til mit Program 1866 S. 55—57, hvor der er paavist, at det er vilkaarligt, naar man har sagt, at Gjældsbreve, lydende paa Ihændehaveren, kun kunne overdrages ved egentlig Overleverelse til Erhververen, og at der til Overdragelse af Gjældsbreve, lydende paa Navn, maatte kræves skriftlig Udfærdigelse af en Transport. Den urigtige Mening findes endnu i en Decision i U. f. R. 1875 S. 245, jfr. Redaktionens Bemærkning S. 247—49. Noget ganske andet er, at det, naar Gjældsbreve,

som lyde paa Ihændehaveren, forblive i Debitors Besiddelse, eller naar ingen Transport er udfærdiget med Hensyn til Gjældsbreve, lydende paa Navn, kan have nogen Formodning imod sig, at der foreligger et *constitutum possessorium* eller overhovedet nogen endelig Overdragelseserklæring. I denne Henseende erindres, at Cessionarius, naar Transporten ikke er udfærdiget paa det paa Cedentens Navn lydende Gjældsbrev, er ude af Stand til at godtgjøre sin Adkomst over for Debitor og saaledes ordentligvis faktisk udelukket fra over for ham at kunne optræde som Fordringshaver. I Følge de særlige Regler om Gjældsbreve er derhos Cessionaren, naar det overdragne Gjældsbrev forbliver i Cedentens Værge uden at faa Paategning om den stedfundne Overdragelse, udsat for, at den af ham erhvervede Ret kan gaa tabt ved Dispositioner af Cedenten til Trediemand, som er i god Tro, og det, hvad enten Gjældsbrevet lyder paa Ihændehaveren eller paa Cedentens Navn, jfr. det følgende.

Vor Parallel kan derhos tjene til at bestyrke Rigtigheden af den Sætning, at tyveaarig Hævd er anvendelig paa Gjældsbreve. De almindelige Synspunkter, som ligge til Grund for denne Art af exstinktiv Ejendomserhvervelse, gjøre sig ogsaa gjældende med Hensyn til Gjældsbreve. En analog Anvendelse af D. L. 5—5—1 maa derfor være tilstedelig, selv om man ikke vil indrømme, at de i Artikelen forekommende Udtryk „Gods og Ejendom“, „Haand og Hævd“ ere saa vide, at de ligefrem maa omfatte Gjældsbreve. Som bekjendt, er der mange andre Punkter, paa hvilke en lignende Overførelse af Tingsrettens Regler finder Sted, f. Ex. ved Reglerne om Haandpant i Gjældsbreve, Dereliktion af saadanne, Anvendelse af D. L. 5—5—3 og 4 paa Gjældsbreve; men noget andet er, at det for visse Tilfælde kan frembyde sig

som tvivlsomt, hvad der maa kræves til en saadan Besiddelse, som skal kunne begrunde Hævdserhvervelse af Gjældsbreve*).

---

*) Her er nemlig ikke Tale om Besiddelse i et enkelt Moment eller for et i og for sig kortere Tidspunkt, men om Besiddelsens Fortsættelse gjennem tyve Aar. Ejendomsbesiddelsens Anvendelse paa Gjældsbreve frembyder nemlig næppe nogen Vanskelighed, naar der kun er Spørgsmaal om Besiddelsesforholdet til et vist Øjeblik eller i en vis kortere Tid. Som ved al anden Besiddelse ville de Omstændigheder, under hvilke den er erhvervet, være afgjørende for, hvor vidt der skal tales om en Ejendomsbesiddelse. Men anderledes stiller Sagen sig, naar Spørgsmaalet er, om vedkommende kan siges at have udøvet Hævdsbesiddelse over Gjældsbrevet i tyve Aar. Her ville Omstændighederne ved Besiddelsens Stiftelse i Forbindelse med en Forvaring af Gjældsbrevet i en saadan Periode ikke altid kunne være afgjørende. Ved Kouponsobligationer eller offentlige Papirer, paa hvilke Afskrivning af Rentebetaling efter de gjældende Regler finder Sted, synes man dog til Hævdserhvervelse ikke at kunne fordre mere, end hvad man kan kalde den blotte Ejendomsbesiddelse af Gjældsbrevet. Her har Besidderen en Sikkerhed for, at der ikke vil blive betalt Renter i den Tid, hvori han forholder sig passiv, saa længe res forbliver *integra*. Har man derimod at gjøre med private Obligationer, lydende paa Navn, er det vistnok meget tvivlsomt, om det er nok for alle Tilfælde, at Besidderen en Gang kan siges at være bleven Ejendomsbesidder og derefter har haft Gjældsbrevet i Forvaring i tyve Aar. Her haves ingen Garanti for, at der ikke udbetales Renter af Debitor til nogen anden, og der synes saaledes at mangle den andre udelukkende Raadighed, der er Ejendomsbesiddelsens Væsensmærke. Om Gjældsbrevet er kommet til at lyde paa Besidderens Navn, kan i denne Henseende ikke være afgjørende. Derfor synes den Omstændighed, at andre Personer have hævet Renter, at maatte kunne udelukke Anvendelsen af D. L. 5—5—1, uden at det i denne Henseende gjør noget til Sagen, om Besidderen maatte have foretaget Dispositioner som Fordringshaver, f. Ex. Pantsætning. Derimod foreligger Betingelsen for en Hævdserhvervelse, naar Besidderen

§ 14.

Retshaandhævelsesmidler, der sigte til at ophæve eller oprette den ved et Retsbrud bevirkede Forstyrrelse i Formuerettigheder.

(Fortsættelse).

Det er i § 13 paavist, at Cession udgjør en Erhvervelse af Fordringsrettigheder, hvis Kjærne ligger i en Overdragelseserklæring af forrige Fordringshaver, og at denne Retserhvervelse vel er nær beslægtet med Erhvervelse af Ejendomsret eller andre Raadighedsrettigheder ved Overdragelse af rette vedkommende, men at den dog i enkelte Retninger frembyder Ejendommeligheder, der skyldes Hensynet til, at den Ret, der ved Cessionen erhverves, ikke er en Raadighedsret, men en Fordringsret over for en anden Person.

Hidtil har Fremstillingen holdt sig inden for den Grænse, som var given med det egentlige Cessionsbegreb, nemlig at den Fordringsret, om hvis Erhvervelse, der var Spørgsmaal, tilkom Overdrageren. I denne Paragraf skulle vi imidlertid se, at man i dansk Ret har Hjemmel til at antage, at der med Hensyn til Fordringsrettigheder efter Gjældsbreve kan indtræde

---

har hævet Renter, og vistnok ogsaa, naar saadanne ikke ere blevne hævede. Sagen er klar, hvis det sidste er grundet i, at Besidderen til Debitor har protesteret mod, at han udbetaler Renter til andre, og denne Protest er tagen til Følge. Men selv om der ikke foreligger noget saadant, er der dog vistnok meget, som taler for, at Ikke-Betalingen af Renter maa antages at have sin Grund i Besiddelsen, og at Betingelsen for, at en Hævdsbesiddelse kan siges at være til Stede saaledes foreligger. Det er aldeles klart, at der i en tyveaarig Opkrævelse af Renter uden nogen Besiddelse af Gjældsbrevet ikke kan antages at foreligge den for Anvendelsen af D. L. 5—5—1 nødvendige Forudsætning.

en Erhvervelse ogsaa uden for denne Grænse, altsaa uagtet den Fordringsret, om hvis Erhvervelse der er Spørgsmaal, ikke tilkom Overdrageren.

Fra det egentlige Cessionsstandpunkt er det ikke muligt at naa til en Regel om, at den godtroende Cessionarius skulde kunne erholde en Fordring dér, hvor Cedenten ingen havde, eller en Fordring, der var mere omfattende end den, hvoraf Cedenten var i Besiddelse. Thi da den retsstiftende Kjærne i Cessionen, som overhovedet i Singulærsukcession *inter vivos* i Formuerettigheder, dannes af Overdragelseserklæringen, hører det med Nødvendighed til en Erhvervelse ad denne Vej, at Sukcessors Ret ikke kan strække sig ud over Grænserne for Forgængerens Ret. I dansk Ret indeholder imidlertid Frd. 9. Febr. 1798, for saa vidt der er Tale om Gjældsbreve, Hjemmel for en anden Erhvervelsesmaade af Fordringsrettigheder, hvis Særkjende netop er, at den godtroende Cessionar kan erhverve en Fordringsret mod Gjældsbrevets Udsteder, der ikke bestemmes af Grænserne for Cedentens Ret, men i Almindelighed kan siges at være bestemt ved Gjældsbrevets eget Paalydende. Herefter kan altsaa en godtroende Cessionarius erhverve en Fordringsret mod Udstederen dér, hvor Cedenten ingen Fordring havde, eller en mere omfattende Fordring end den, af hvilken Cedenten var i Besiddelse. Det er denne Retsordning, med hvilken vi her skulle beskæftige os. For det Spørgsmaal, der her foreligger til Undersøgelse, frembyder den ikke blot Interesse derved, at den for flere af de nævnte Kombinationer indeholder utvivlsom Hjemmel for, at der, uagtet den oprindelige Erhververs Adkomst til Gjældsbrevet har lidt af en Mangel, som udelukker, at han betragtes som Fordringshaver, dog indtræder en gyldig Fordringsret efter Gjældsbrevets Lydende for den godtroende Cessionarius. Men dernæst kan der spørges, om der ikke af Frd. 9. Febr.

1798 kan udledes en Lovgivningsgrundsætning, der kan være af Betydning for Bedømmelsen af Retsstillingen, naar den mangelfulde Adkomst i hine Kombinationer har været rettet paa Stiftelsen af en Raadighedsret, navnlig Ejendomsret, og samme er overdraget til en Trediemand, der er i god Tro.

Spørger man om Grunden til den Retsordning, for hvilken Frd. 9. Febr. 1798 indeholder Hjemmel, er det paavist i § 13, at det maa anses for ganske mislykket, naar man har villet søge Forklaringen i en Viljeserklæring, som Udstederen ved Udfærdigelsen af Gjældsbrevet forudsættes (i Virkeligheden fingeres) at have rettet *in incertam personam*, nemlig de senere Transporthavere, eller i Reglerne for Retshandler *in favorem tertii*, hvor Cessionaren skulde være *tertius*. Hos os har *Ørsted* allerede tidlig givet den rette Forklaring, jfr. j. A. III S. 171 ff, Suplement til *Nørregaard*'s Forel., III S. 72 og A. f. R. I S. 501 ff. Han var den første, der hos os henledede Opmærksomheden paa, at Ejendomsretten i Virkeligheden ikke har den ubetinget uanfægtelige Karakter, som Teorien oftere har tillagt den, med andre Ord paa, at Ejendomsretten ikke kunde siges ubetinget at være beskyttet mod alle og enhver, jfr. S. 140 ff. Selv om man bortser fra saadanne exstinktive Erhvervelser som Hævd, Erhvervelse af Frugter af andres Ting, Produktion osv., maa det erkjendes, at der endog i dansk Ret, som i øvrigt i saa vidt et Omfang indrømmer Vindikationsret, gives flere Tilfælde, hvor en tidligere Ejers Ret kan fortrænges af Trediemand, der støtter sig til en retmæssig Omsætningsadkomst, medens hans Hjemmelsmand i Virkeligheden ikke havde været Ejer. Her foreligger en ejendommelig Art af exstinktiv Erhvervelse, og den simple Konsekvens af samme er, at der ikke kan være Tale om Vindikation fra forrige Ejers Side. Det er disse Tilfælde, som man oftere

samler under den i systematisk Henseende mindre heldige Betegnelse „Indskrænkninger i Vindikationsretten.“ Retsgrunden for slige exstinktive Erhvervelser kan ikke søges i nogen Viljeserklæring, men ligger i, at det økonomiske Samfunds Tarv, i alt Fald inden for visse Grænser, kræver en saadan Erhvervelse, der er nødvendig for Omsætningens Sikkerhed.

Ørsted har imidlertid tillige gjort opmærksom paa, at Frd. 9. Febr. 1798 er bygget paa en lignende Grundsætning, nemlig Hensynet til, at det økonomiske Samfunds Tarv kræver en Omsættelighed for Gjældsbreve, der kun kan opnaas ved en Garanti for Omsætningens Sikkerhed. Staar man nemlig paa det egentlige Cessionsstandpunkt, hvorefter Debitor kan fremsætte enhver Indsigelse mod Cessionaren, som han i Cessionsøjeblikket havde mod Cedenten, og ligeledes saadanne Indsigelser, som skrive sig fra senere Afbetalinger eller deslige, naar en Denuntiation ikke har fundet Sted, maa den, der vil kjøbe en Fordring eller give Laan mod Pant i en saadan, hvad senere opstaaende Indsigelser angaar, underkaste sig Besværligheden ved en *denuntiatio* og den med samme forbundne Usikkerhed og Ulempe, jfr. forrige Paragraf, og med Hensyn til de i Cessionsøjeblikket muligvis existerende Indsigelser enten stole paa Cedentens personlige Redelighed, eller, hvad der oftere vilde volde betydeligt Ophold og i alt Fald er afhængigt af Debitors Villighed, søge tilvejebragt en Erklæring fra Debitor om, at denne ikke har nogen Indsigelse mod den omspurgte Fordring, for hvilken Erklæring han derhos maa sikre sig Bevis. Men alt dette er uforeneligt med en hurtig og let Adgang til at omsætte Fordringer. I ethvert, mere udviklet økonomisk Samfund er der en stor og ubestridelig Trang til en simpel og hurtig Omsættelighed af Gjældsbreve, der bl. a. giver sig Udtryk i Oprettelsen af omfattende

Instituter, hvis Virksomhed for en væsentlig Del bestaar i at laane Penge mod Sikkerhed i Gjældsbeviser. Skal nu den retlige Ordning fyldestgjøre denne Trang, kan den umulig blive staaende paa Cessionens Standpunkt, men maa opstille den Regel, at den godtroende Cessionar over for Udstederen erhverver en Fordringsret, der i Almindelighed bestemmes ved dettes Lydende og er uafhængig af de Afbetalinger, særlige Aftaler, Forudsætninger o. desl., der have været bestemmende for Retsforholdet mellem Cedenten og Debitor. En saadan Regel, der i sidste Instans selvfølgelig er i Debitorernes velforstaaede Interesse, hjemler vel ikke nogen egentlig exstinktiv Erhvervelse af en Fordring; den Fordring, som Cessionaren maatte erhverve udover Grænserne for Cedentens Ret, er først kommen til Existens ved Cessionen, og der er ingen tidligere Fordringshavers Ret, der krænkes, saaledes som Tilfældet er ved exstinktiv Erhvervelse af Ihændehaverpapirer. Her foreligger en ejendommelig Erhvervelse af en Fordring fra første Haand, der hverken hviler i nogen Viljeserklæring af Debitor eller i Singulærsukcessionens Principer. Til Belysning af det her bemærkede kan endnu tjene, at det af de Forhandlinger, der gik forud for Frd. 1798, kan ses, at der, i det mindste i de Kredse, der i særlig Grad havde med Kreditforholdene at gjøre, den Gang havde uddannet sig en fast Overbevisning om, at den godtroende Erhverver eller Haandpanthaver var beskyttet mod Indsigelser, som han efter Gjældsbrevets Indhold ikke havde Anledning til at vente fremsatte, navnlig Betalingsindsigelser. Det vakte derfor den største Sensation i disse Kredse, da H. R. D. af 20. Juni 1796 benægtede Rigtigheden af denne Opfattelse, som følte sig styrket ved en tidligere H. R. D. af 25. Okt. 1766. Herved fremkaldtes Frd. 9. Febr. 1798, jfr. U. f. R. 1869 S. 695—99.

Af de forskjellige Spørgsmaal, som denne Forordning giver Anledning til, ligger det uden for vor Opgave at undersøge, paa hvilke Dokumenter Forordningen kan anvendes. I det følgende gaas der ud fra, at der foreligger et egentligt Gjældsbrev, som falder ind under Forordningens Ord.

Derimod skal der først meddeles nogle Bemærkninger om det Spørgsmaal, der ofte formuleres saaledes: Hvilke ere de Indsigelser, som ikke kunne fremsættes mod den godtroende Cessionar? Som bekjendt, taler Forordningen kun om Betalingsindsigelsen, og § 2 nærmest kun om Afbetalinger paa Gjældsbrevet; men det er utvivlsomt, jfr. § 1 i Beg., at Forordningen ogsaa kan anvendes, naar Debitor har betalt den hele Gjæld uden at have faaet Gjældsbrevet tilbageleveret, eller uden at dette har erholdt Paategning om Betalingen. Bestemmelsen angaar ikke blot det Tilfælde, at Debitor betaler til den tidligere Kreditor, efter at denne har borttransporteret Gjældsbrevet eller givet det til Haandpant, og altsaa uden at han kan legitimere sig ved at have Gjældsbrevet i Hænde med behørig Adkomst; men Bestemmelsen gaar navnlig ud paa, at en før Transporten eller Pantsætningen, altsaa til rette Kreditor, erlagt Betaling ikke kan gjøres gjældende over for den senere Erhverver, naar denne ved Erhvervelsen hverken af selve Gjældsbrevet har kunnet se eller ad anden Vej har vidst, at Fordringen i det hele eller til Dels var betalt. Medens det ikke udelukker Anvendelsen af Frd.s § 2, at Gjældsbrevet lyder paa Afdrag, naar saadanne dog ikke findes afskrevne for de paagjældende tidligere Terminer, foreskriver Frd.s § 3, at Afskrivninger af Rentebetalinger ere unødvendige, for saa vidt, — hvad der maa anses for en Selvfølge, — disse ikke erlægges, før end de efter Gjældsbrevets Indhold ere forfaldne. I Henseende til tidligere forfaldne Renter kan enhver Indsigelse

angaaende disses Afgjørelse fremsættes over for Cessionaren, jfr. j. U. 1858 S. 67, og denne maa altsaa før næste Rentetermin meddele Debitor Underretning om Transporten, naar han vil sikre sig Rentens Betaling til sig.

Det er kun med Hensyn til en enkelt, om end den praktisk vigtigste Indsigelse, at Frd. 1798 har ordnet Forholdet mellem Debitor og Cessionaren. Men da der ikke ellers i vor Ret findes Lovregler angaaende Fordringsrettigheders Erhvervelse ved Omsætningsadkomst, uagtet Overdrageren ikke er i Besiddelse af den paagjældende Ret, er der intet til Hinder for en analogisk Anvendelse af denne Lov. Tilstedeligheden af en saadan Anvendelse bestyrkes ved Udtalelserne i Præmisserne til Forordningen; thi her fremhæves med stor Styrke, at Bestemmelsen tilsigter at give den Trediemand, der modtager et Gjældsbrev til Pant eller lader sig det transportere til Ejendom, fuldkommen Sikkerhed for, at det virkelig har sin sande Værdi og gjælder for sin paalydende Sum, samt at Bestemmelsen saaledes tjener til Betryggelse for og Opretholdelse af den offentlige Kredit, der især fremmes ved Lettelse i Pengeomsætningen. Men dette almindelige Øjemed vilde Bestemmelsen ikke kunne fyldestgjøre, hvis Betalingsindsigelsen var den eneste, mod hvilken den godtroende Cessionar var beskyttet. Hertil kommer, at Frd. 28. Juli 1841 § 1 i Slutn. udtrykkelig udtaler, at den i samme om Underpant i Gjældsbreve givne Regel følger af Lovgivningens almindelige Grundsætninger, hvorved utvivlsomt er sigtet til Frd. 9. Febr. 1798. Sammenholder man imidlertid denne Bestemmelse med Regelen i Frd. 1841 § 1 i Slutn., viser der sig en væsentlig Forskjel mellem dem. Den første hjemler til Fordel for Cessionaren Indtrædelsen af en Fordringsret mod Cessus, hvorimod Frd. 1841 § 1, sidste

Stykke hjemler en egentlig exstinktiv Erhvervelse, som fortrænger den Underpanteret, der var stiftet over Gjældsbrevet, men som ikke var paategnet paa samme. Efter denne Forskjellighed mellem de to Regler kan man kun forstaa Henvisningen i Frd. 1841 § 1 til Lovgivningens almindelige Grundsætninger paa den Maade, at Lovgiveren har villet udtale, hvad der utvivlsomt ogsaa er rigtigt, at det er den samme Grundtanke, hvorpaa begge Bestemmelser bygge, nemlig Hensynet til at sikre den godtroende Erhverver en retsgyldig Erhvervelse, selv om hans Hjemmelsmand ikke har haft fornøden Adkomst, for derigjennem at betrygge en hurtig og let Omsættelighed af Gjældsbrevet. Disse Betragtninger føre i øvrigt til, at man ikke kan være indskrænket til kun da at anvende Frd. 9. Febr. 1798, naar den paagjældende Indsigelse i alle Retninger svarer til Betalingsindsigelsen. Det maa tværtimod erkjendes, at denne Forordning udtaler en almindeligere Retsgrundsætning, hvis Anvendelse ikke er betinget af fuldstændig Lighed med Betalingsindsigelsen. Spørger man nu om, i hvilke Tilfælde der kan være Tale om Anvendelsen af denne Grundsætning, frembyder Svaret ganske vist ikke faa Vanskeligheder. Efter alt, hvad der foran er udviklet, kan der næppe være nogen Tvivl om, at Bestemmelsens Grundtanke har været at sikre den godtroende Erhverver Indtrædelsen af en Fordringsret for Gjældsbrevets paalydende Sum. Men paa den anden Side gaar det utvivlsomt ikke an at ville gjennemføre denne Grundtanke i dens yderste, ensidige Konsekvenser. Man vilde da i sin Iver for at beskytte den godtroende Erhverver af Gjældsbrevet komme til at tilsidesætte andre Hensyn, hvis Berettigelse Retsordenen anerkjender, og som der ikke er nogen Grund til at tro, at Frd. 1798 har villet tilsidesætte for at beskytte den godtroende Besidder. Der kan saaledes vistnok ikke være

nogen Tvivl om, at Regelen om, at en umyndig ikke forpligtes ved sin Skylderklæring, ikke kan indskrænkes til Fordel for den godtroende Transporthaver; Umyndighedsindsigelsen (*exceptio minorennitatis*) maa frit kunne fremsættes mod denne. I Frd. 1798 er der heller ikke noget, som berettiger til den Antagelse, at den Person, paa hvis Navn Gjældsbrevet lyder, skulde være udelukket fra at fremsætte den Indsigelse, at Underskriften er falsk (*exceptio manus*), eller at Indholdet er forfalsket (*exceptio falsi*); en modsat Regel vilde tværtimod indeholde den største Ubillighed mod vedkommende, og hvis den var rigtig, vilde Frd. 1798 i Virkeligheden være et Skjul, under hvilket de største Bedragerier kunde finde retlig Beskyttelse, jfr. Frd. 18. Maj 1825 § 4 og j. T. XXIII S. 78.*) Det er ogsaa fra Læren om egentlig exstinktiv Erhvervelse af Gjældsbreve bekjendt, at Vindikationen af Gjældsbreve, lydende paa vedkommendes Navn, staar aaben over for *bonæ fidei possessor*, baade hvis Overdrageren var umyndig og i Tilfælde af, at den paagjældende Transport har været falsk.

For at vinde en sikrere Bestemmelse af de Grænser, inden for hvilke der kunde blive Spørgsmaal om en Anvendelse af Frd. 9. Febr. 1798, har man sagt, at den Indsigelse, som ikke skulde kunne fremsættes mod Cessionaren, ikke blot maatte være en saadan, som han hverken af Forskrivningens Indhold eller af andre Data havde Anledning til at vente fremsat, men at det ogsaa maatte tilskrives en Uforsigtighed eller Forsømmelse fra Debitors Side, at den ikke kunde ses af Gjældsbrevet, jfr. Larsen, sml. Skr. II 2, S. 67 og Gram, Obligationsret I S. 315. Det er dog vistnok tvivlsomt, om der herved vindes noget for Spørgsmaalets Besvarelse. Ordene „Uforsigtighed eller Forsømmelse"

---

*) Jfr. nu L. 7. Maj 1880 § 88. U. A.

ere nemlig i denne Forbindelse saa vage og ubestemte, at de ikke kunne give nogen paalidelig Vejledning. Det gaar ikke an her at benytte den Maalestok for, hvad der skal anses for Uforsigtighed og Forsømmelse, der paa andre Punkter kan hentes fra Begrebet *diligentia boni patrisfamilias.* Denne Maalestok har sin Berettigelse ved Spørgsmaalet om Handlefrihedens Grænser, og hvad der skal anses for en retstridig Handling; men herom er der slet ikke Tale i vor Materie. Derfor er det ogsaa klart, at en Betalingsindsigelse er den godtroende Cessionar uvedkommende, selv om de konkrete Omstændigheder rent objektivt taget ere af den Beskaffenhed, at Debitor ikke har haft nogen Grund til at frygte for, at Kreditor vilde benytte det upaategnede Gjældsbrev til ulovlige Dispositioner. Det er en Selvfølge, at Indtrædelsen af en Fordringsret for Cessionarius dér, hvor Cedenten ikke havde nogen, ikke kan gaa for sig, uden at der paa Debitor lægges en Byrde, som vil komme denne uventet og overraskende. Men Frd. 1798 viser, at der inden for visse Grænser kun er tillagt denne Ulempe en underordnet Betydning i Sammenligning med det økonomiske Samfunds Interesse i Omsætteligheden af Gjældsbreve.

Ved Spørgsmaalet om, hvor disse Grænser skulle drages, naar man næppe videre end til i de forskjellige Kombinationer at lade sin Afgjørelse afhænge af en skjønsom Vurdering af, hvilken Vægt der i disse Kombinationer efter sammes ejendommelige Karakter fra Lovgivningens Standpunkt kan tillægges de modstridende Interesser.

Herefter kan der ikke være nogen Tvivl om, at alle Indsigelser, som grunde sig paa Aftaler mellem Cedenten og Cessus, som ere foregaaede efter Gjældsbrevets Udfærdigelse, ere Cessionaren uvedkommende, naar de ikke findes paategnede paa Gjældsbrevet, og

han heller ikke ad anden Vej har haft Kundskab om samme, jfr. j. U. 1870 S. 849. Analogien fra Betalingsindsigelsen er aldeles afgjørende. Jævnsides hermed staar det Tilfælde, at der i Følge Aftale mellem Udstederen og Kreditor er givet Gjældsbrevet et Indhold, der angiver en større eller anden Forpligtelse end den, som var vedtaget mellem dem. Undertiden taler man her om *exceptio simulationis*, og den maa være en godtroende Cessionar uvedkommende, uden at det kommer i Betragtning, hvilket Motivet har været for at give Gjældsbrevet dette Indhold, jfr. j. T. I S. 405. Selv om Motivet har været fuldkommen lovligt, bliver Cessionarens Retsstilling den samme.*)

*) Undertiden udstedes Gjældsbreve og da navnlig Pantebreve mod Pant i faste Ejendomme, uden at Udstederen faar noget Laan af den, paa hvem det lyder, idet Aftalen mellem Parterne gaar ud paa, at den tilsyneladende Kreditor skal optage et Laan mod at give Sikkerhed i Pantebrevet, hvilket Laan skal komme Pantebrevets Udsteder til Gode. Saadanne Gjældsbreve, der som oftest fremkaldes ved, at Laan mod Haandpant i Panteobligationer i faste Ejendomme ere lettere at opnaa hos visse Laaneinstituter end direkte Laan i faste Ejendomme, kaldes Akkomodationsobligationer. Det er indlysende, at den, som har modtaget Pantebrevet til Haandpant for det af ham givne Laan, uvidende om Gjældsbrevets Historie, maa kunne gjøre Frd. 9. Fbr. 1798 gjældende. Men selv om han har været vidende om Sammenhængen, maa han kunne hævde Dokumentets Retsgyldighed i Forhold til sig. Dette ligger ganske vist saa vel uden for Singulærsukcessionens Princip som uden for Regelen i Frd. 9. Febr. 1798, men følger af, at der i Dokumentets Udfærdigelse efter samtlige foreliggende Omstændigheder maa siges eventuelt at ligge en retlig bindende Viljeserklæring fra Udstederen til den, til hvem det pantsættes i Overensstemmelse med dets Hensigt. Denne Opfattelse af Forholdet vil vise sin Betydning i den Kombination, at Udstederen bliver afsindig eller dør før Pantsætningen, og Laangiveren har været vidende herom.

Fremdeles maa det vistnok erkjendes, at Debitor ved Cessionen til den godtroende Tredíemand taber de Indsigelser, der skrive sig fra, at Skylderklæringen bestemt har været knyttet til en Forudsætning, som brister. Dette gjælder ikke blot i de Tilfælde, hvor Forudsætningen angaar noget fremtidigt, som udebliver (*causa data*, *causa non secuta*), f. Ex. naar Gjældsbrevet er udstedt for et Pengelaan, som endnu ikke er udbetalt (*exceptio non numeratæ pecuniæ*), eller der udstedes særlig Forskrivning for den ene Ydelse i et gjensidigt Kontraktsforhold, uagtet dette endnu ikke er opfyldt fra Kreditors Side, men ogsaa der, hvor Forudsætningen angaar noget forbigangent, der forholder sig anderledes, end Udstederen antog, f. Ex. en formentlig, men i Virkeligheden ikke existerende Gjældsforpligtelse eller en Indbetaling, som fejlagtig antages at have fundet Sted. Navnlig i de sidste Tilfælde viser der sig vel nogen Forskjel over for de hidtil omtalte Situationer, og efter Omstændighederne vil det endog kunne ligge noget fjærnt at tale om nogen Forsømmelse eller Uforsigtighed fra Udstederens Side. Men der kan fornuftigvis ikke være nogen Tvivl om, at alle herhen hørende Tilfælde maa behandles ens, og at Situationen er en saadan, i hvilken man fra Lovgivningens Synspunkt maa lade Hensynet til Debitor vige for Hensynet til Omsætningens Sikkerhed, jfr. j. T. IV, S. 165, XXIII S. 78, j. U. 1851 S. 178, 1852 S. 11, 1864 S. 566 og 833, og H. R. T. 1865 S. 154. Afgjørelsen maa vistnok gaa i samme Retning, naar Udstedelsen af Gjældsbrevet er fremkaldt ved Medkontrahentens Svig (*exceptio doli*). Ganske vist kan det være haardt for Udstederen, der har været Gjenstand for en saadan Behandling, at blive retlig forpligtet efter Gjældsbrevet over for en godtroende Cessionarius; men efter Lovgivningens Synspunkt maa dette Hensyn vistnok vige for Hensynet til Omsætningens Sikkerhed. At lade

Udfaldet bero paa, om Udstederen efter de foreliggende Omstændigheder ved at udvise en endnu større Forsigtighed kunde have undgaaet at bedrages, vilde føre ind paa de vanskeligste og tvivlsomste Spørgsmaal og føre til Konsekvenser, der ikke stemme med den Grundsætning, paa hvilken Frd. 1798 maa antages at være bygget. Det vilde ogsaa let skjønnes, at det Tilfælde, hvor Udfærdigelsen af Gjældsbrevet bestemt har været knyttet til en Forudsætning, der brister, vil grænse saa nær op til den her omtalte Situation, at det vilde være meget unaturligt at opstille forskjellige Regler for Tilfældenes Behandling. Om der dog ikke undtagelsesvis kan forekomme Tilfælde, hvor *exceptio doli* vil kunne fremsættes mod en godtroende Cessionar, vil blive omtalt i det følgende i Forbindelse med Spørgsmaalet om Retsstillingen ved *exceptio vis et metus*.

Med Hensyn til den sidst nævnte Indsigelse maa det vistnok erkjendes, at Spørgsmaalet stiller sig tvivlsomt. Foreløbig kan bemærkes, at der i vor Ret ikke findes nogen Lovbestemmelse, som løser dette Spørgsmaal, og at de Bemærkninger i modsat Retning, som findes i mit Program 1866 S. 173 ff., ikke kunne fastholdes. I forrige Paragraf er det udførlig paavist, at den i dette Program opstillede Fortolkning af D. L. 5—1—4, hvorefter Retshandelen, naar Vedersigelse fandt Sted i rette Tid, skulde være ugyldig selv i Forhold til den godtroende Trediemand, til hvem den tilsigtede Ret var blevet overdraget*), men at selve

*) Det maa dog bemærkes, at der ogsaa efter den i Programmet fulgte Fortolkning af D. L. 5—1—4 kunde være Tvivl om den godtroende Cessionars Retsstilling. Vel vilde den Regel, som Artikelen forudsættes at indeholde om Ugyldigheden i Tilfælde af behørig Vedersigelse, lyde ubetinget og uden Begrænsning. Men dette kunde dog ikke antages at udelukke, at der ved senere tilstødende Kjendsgjerninger

Retshandelen, naar behørig Vedersigelse manglede, maatte staa ved Magt, idet det dog fulgte af den senere Lovgivnings Grundsætninger, at der tilkom den tvungne et deliktmæssigt Krav paa Skadesløsholdelse af den anden Part, ikke kan anses for korrekt.

Man bør vende tilbage til *Ørsted*'s, af flere senere Forfattere fulgte Fortolkning, hvorefter D. L. 5—1—4 alene gaar ud paa, at den, der paaskyder at være tvungen til en Retshandel, ved betimelig Anmeldelse herom faar Formodningen for sig, saaledes at det, uagtet han i øvrigt ikke kan skaffe noget Bevis, efter Omstændighederne kan tilstedes ham at bekræfte sin Indsigelses Rigtighed med sin Ed, hvoraf altsaa følger, at Mangel af betimelig Vedersigelse kun bevirker, at Sagen kommer til at gaa efter de almindelige Bevisregler, saa at den, der fremsætter *exceptio vis et metus*, maa godtgjøre samme ved de sædvanlige Bevismidler, dog at der, hvor Kontrakten er mundtlig, og Sagsøgeren ikke har andet Bevis for dens Indgaaelse end Medkontrahentens Tilstaaelse, kan spørges, om denne Indsigelse ikke maa tages til Følge i sin Helhed. Herefter maa D. L. 5—1—4 antages i første Række at give en processuel Regel og nærmest kun indirekte at udtale, at den fremtvungne Retshandel er uforbindende. Man er saaledes frit stillet over for Spørgsmaalet om den godtroende Cessionars Retsstilling. De Forfattere, til hvilke der før blev henvist, antage nu, at den, hvem Gjældsbrevet er aftvunget, ikke mister sin Indsigelse mod den godtroende Cessionar, naar behørig Vedersigelse har fundet Sted, medens den under den

---

paa en ganske anden, om man vil, exstinktiv Retsgrund, kunde bygges en retlig Bundethed. Den Paastand vilde ikke være berettiget, at man ved at anerkjende en saadan Bundethed gjorde en Indskrænkning i den i D. L. 5—1—4 givne Regel, og at derfor Betingelserne for en indskrænkende Fortolkning maatte være til Stede.

modsatte Forudsætning gaar tabt, og derfor ligger vistnok en rigtig Tanke til Grund. Det kan ikke nægtes, at Retssikkerheden synes noget truet, hvis den, hvem der ved Trusler, som forudsættes at have en alvorligere Karakter, var blevet aftvungen en Gjældsforskrivning, ubetinget skulde tilsvare denne over for en Cessionar *in bona fide*, og man maa derfor være betænkelig ved at antage, at Hensynet til Omsætningens Sikkerhed fra Lovgivningens Standpunkt kræver et saadant Offer. Herimod taler ogsaa følgende Omstændighed. I det Tilfælde, at det ikke er *vis compulsiva*, som er anvendt mod Udstederen, men hvor den skyldige har brugt mekanisk Tvang, og Underskriften f. Ex. er fremkommen ved, at den skyldige har ført den andens Haand paa Dokumentet, vilde man dog vistnok ikke mene, at den tvungne skulde være ubetinget bunden over for en godtroende Cessionar. Man vilde vistnok erkjende, at et saadant Tilfælde frembød saa megen Lighed med Udfærdigelsen af et falsk Dokument, at den paagjældende i det mindste ikke ubetinget kunde være udelukket fra at gjøre Indsigelsen gjældende. En *vis compulsiva* kan imidlertid have en saadan Karakter, at det fra et retligt Standpunkt synes ganske ubeføjet for samme at opstille en anden retlig Behandling end for den mekaniske Tvang. En rigtig Vurdering af de modstaaende Interesser synes derfor at maatte føre til, at den, hvem et Gjældsbrev er blevet aftvungen, skal være beskyttet, naar han efter at være kommen i sin Frelse igjen foretager, hvad der staar i hans Magt for at forebygge, at Trediemand skal blive skuffet ved samme, selv om disse Foranstaltninger ikke føre til det tilsigtede Maal, men Gjældsbrevet bliver erhvervet af en Trediemand, som er i god Tro.

Naar Indsigelsen fortabes, hvis disse Foranstaltninger undlades, grunder dette sig ikke paa, at den

tvungne herved maatte siges at have gjort sig skyldig i en Forsømmelse, som maatte paadrage ham Ansvar; men det virkelige Forhold er, at der under denne Forudsætning ikke er tilstrækkelig Grund til af Hensyn til den paagjældende at sætte Hensynet til Omsætningens Sikkerhed til Side*).

Som bemærket, maa den tvungne træffe de forebyggende Foranstaltninger, saa snart han igjen er kommen i sin Frelse, og det vil ordentligvis være

*) Derimod bør man vistnok ikke tillægge det i Texten fremhævede Moment Indflydelse paa de øvrige, foran omhandlede Tilfælde, hvor Indsigelse i Almindelighed antages at staa den paagjældende aaben, altsaa ved *exceptio minorennitatis, manus* og *falsi*. Man er saaledes næppe berettiget til at paastaa, at Indsigelsen skulde være udelukket over for en Cessionar i god Tro, hvis den umyndige, efter at være bleven myndig, eller den, hvis Haand er efterskreven, efter at være kommen til Kundskab herom, intet Skridt gjør for at forebygge Gjældsbrevets videre Omsætning og de Skuffelser, som denne vilde kunne give Anledning til. At paaberaabe sig Grundsætningen i Frd. 1798 gaar ikke an; thi Afstanden mellem de forskjellige Tilfælde er alt for stor. Hvis man vilde mene, at Indsigelsen er udelukket, maatte det bygges paa en almindelig Grundsætning om, at der uden for Hævdsbetingelserne og navnlig uden tyve Aars Besiddelse kunde indtræde en exstinktiv Erhvervelse til Fordel for *bonæ fidei possessor*, naar rette Ejer havde været vidende om sin bedre Ret, men dog ikke gjort noget for at gjøre den gjældende. En saadan Grundsætning bør man dog vistnok ikke opstille i dansk Ret. Det lader sig heller ikke miskjende, at der ved Anordningen af exstinktive og dermed beslægtede Erhvervelser fra et retligt Synspunkt kan være Anledning til at gjøre Forskjel mellem en Persons Passivitet eller den Omstændighed, at han ikke gjør sin Ret gjældende, og positive Fakta, der udvortes taget træde frem som retsstiftende, men som dog paa Grund af særlige Omstændigheder mangle denne Evne. Ved *exceptio minorennitatis* er der ganske vist mere end hin Passivitet; men den ejendommelige Retsbeskyttelse for umyndige gjør sig gjældende saaledes, at kun Passiviteten kan komme i Betragtning.

let at faa objektivt konstateret, naar dette Tidspunkt er indtraadt. Et andet Moment maa imidlertid ogsaa komme i Betragtning. Sædvanligvis vil der kun være kort Tid imellem Gjældsbrevets Udstedelse og det Øjeblik, da de forebyggende Foranstaltninger kunne træffes, efter at den tvungne igjen er kommen i sin Frelse. Skulde Forholdet imidlertid under særlige Omstændigheder, f. Ex. som Følge af en Sygdom, hvori den tvungne er falden, stille sig saaledes, at der hengaar en forholdsvis længere Tid, efter at Dokumentet er udstedt, før end hine Foranstaltninger kunne træffes, synes meget at tale for, at Hensynet til Omsætningens Sikkerhed herved har vundet saa meget i Styrke, at den tvungnes Interesse maa vige. At angive nogen bestemt Tidsgrænse, hvorpaa det i denne Henseende skulde komme an, er naturligvis umuligt; det maa bero paa Omstændighederne.

Maa de her angivne Regler anerkjendes for rigtige med Hensyn til *exceptio vis et metus*, opstaar det foran antydede Spørgsmaal, om det dog ikke under særlige Betingelser maa antages, at ogsaa *exceptio doli* kan fremsættes mod en Cessionar i god Tro. Der synes ikke at være nogen fyldestgjørende Grund til, at den, hvem et Gjældsbrev er aftvunget ved Trusel, i den her omhandlede Henseende skal være mere beskyttet end den, hvem den er aflokket ved Svig. Svigen kan foreligge i samme Grad objektivt given som den ulovlige Tvang, f. Ex. naar Bedrageren har brugt falske Dokumenter, og ogsaa i andre Henseender kunne Tilfældene være ganske parallele. Man maa derfor vistnok ogsaa, naar man indrømmer Rigtigheden af, hvad foran er antaget med Hensyn til *exceptio vis et metus*, være enig i, at ogsaa *exceptio doli* under de samme Betingelser maa kunne fremsættes mod den godtroende Erhverver. Herefter maatte det kræves, ikke blot at Medkontrahentens svigefulde Adfærd mod Gjældsbrevets

Udsteder er objektivt konstateret, men ogsaa, at det er bestemt givet, naar Udstederen har faaet Kundskab om Svigen, og at han da strax foretager de fornødne Skridt til at forebygge, at nogen skuffes ved Dokumentet, samt endelig, at der kun hengaar en forholdsvis kortere Tid mellem Gjældsbrevets Udfærdigelse og Iværksættelsen af disse Skridt. Det lader sig vel ikke nægte, at Regelen med Hensyn til *exceptio vis et metus* og *exceptio doli* herefter bliver noget mere kompliceret, og at det vilde være simplere at opstille den Sætning, at disse Indsigelser altid fortabes over for den godtroende Erhverver; men et andet Spørgsmaal er det, om en saadan Regel vilde stemme med Retfærdighedens Fordringer og vor Lovgivnings almindelige Grundsætninger. Fordi man saaledes antager, at *exceptio doli* under særlige Betingelser kan fremsættes mod en Cessionar, der er i god Tro, følger heraf ikke, at man skulde være nødsaget til under lige Betingelser at statuere det samme med Hensyn til Indsigelser hentede fra, at Gjældsbrevet er udfærdiget i Henhold til en bestemt Forudsætning, som brister. Det staar nemlig vistnok fast, at Udstederen har et større Krav paa at beskyttes, hvor hans Vildfarelse maa siges at være fremkaldt ved et mod ham udvist, svigefuldt og retstridigt Forhold, end hvor det skyldes hans egen urigtige Bedømmelse af Situationen, selv om de Forudsætninger, hvorfra han i denne Henseende er gaaet ud, have staaet Medkontrahenten fuldkommen klaret.

I det foregaaende er omtalt, at D. L. 5—1—4 indeholder en Regel om, at den tvungne ved en Vedersigelse til Tinge, saa snart han igjen er kommen i sin Frelse, letter sig Beviset for, at der er anvendt Tvang imod ham. Af denne processuelle Regel kan imidlertid ikke udledes noget med Hensyn til det materielle Retsspørgsmaal, om og i bekræftende Fald under hvilke Betingelser Tvangsindsigelsen kan frem-

sættes mod en Cessionar, som er i god Tro. For det sidste Spørgsmaal giver D. L. 5—1—4 slet ingen Regel, og heraf følger, at hvis man antager, at Tvangsindsigelsen paa Lovens Tid ubetinget kunde gjøres gjældende mod en godtroende Cessionar, men efter den nu gjældende Ret kun under de foran nævnte, særlige Betingelser, vilde det være urigtigt at opfatte Forholdet, som om en i D. L. 5—1—4 udtalt Regel om Adgangen til at fremsætte Tvangsindsigelser senere var bleven indskrænket ved Grundsætningen i Frd. 9. Febr. 1798. I en tidligere Note er det bemærket, at selv efter den i mit Program 1866 opstillede Fortolkning af D. L. 5—1—4, hvorefter Artikelen skulde indeholde en Regel om Retshandelens Ugyldighed i Tilfælde af behørig Vedersigelse, er det uberettiget at læse Artikelen, som om den udtrykkelig sagde, at Retshandelen ogsaa var ugyldig over for en godtroende Cessionar. Selv efter hin Fortolkning maa det siges, at Spørgsmaalet, om Ugyldigheden kan bortfalde ved den senere tilstødende Kjendsgjerning, nemlig Erhvervelsen i god Tro, er ulovbestemt og maa afgjøres efter Lovgivningens almindelige Grundsætninger til de forskjellige Tider, for saa vidt disse i Tidens Løb maatte undergaa Forandringer. Efter det nu bemærkede om Forholdet mellem den processuelle Regel i D. L. 5—1—4 og det omhandlede materielle Retsspørgsmaal, vil det kunne forstaas, at Betingelserne for Anvendelsen af den lettere Bevismaade og Betingelserne for, at den tvungne skal kunne fremsætte Tvangsindsigelsen mod en godtroende Cessionar, ikke behøve at være de samme. I Virkeligheden maa de vistnok siges at være forskjellige. Paa dette Punkt synes de Forfattere, til hvilke der i det foregaaende er henvist (*Ørsted*, Haandbog, V S. 81 ff., *Larsen*, sml. Skr., II, 2 S. 27—28 og *Gram*, Obligationsret I S. 174) ikke at have været tilstrækkelig opmærksomme, og derved

turde der være kommen nogen Uklarhed ind i deres Fremstilling.

Der er ingen Opfordring til at komme ind paa, hvad der efter D. L. 5—1—4 maa kræves til „Vedersigelse til Tinge“, f. Ex. om hertil hører Indstævning af Vederparten, samt om der i Stedet for en Vedersigelse til Tinge kan træde en betimelig Anmeldelse til Politiet om det passerede eller, for saa vidt det aftvungne Dokument er et Skjøde eller Pantebrev med Pant i fast Ejendom, Tinglæsning uden Kald og Varsel ved Ejendommens Værneting af den forurettedes Erklæring om, at der er aftvunget ham et saadant Dokument, som han herved erklærer ugyldigt, jfr. mit Program 1866 S. 176—77. Derimod skal her mindes om, hvad der alt i forrige Paragraf er bemærket, at det er uden al Hjemmel i D. L. 5—1—4's Ord at lægge, at den tvungne for at kunne siges betimelig at have vedersagt til Tinge strax efter at være kommen til sin Frelse skal have anlagt Sag mod den skyldige til Anerkjendelse af Retshandelens Ugyldighed. Tager man f. Ex. det Tilfælde, at nogen ved ulovlige Trusler er bleven tvungen til at underskrive en Kjøbekontrakt, paa hvilket Dokument Frd. 9. Febr. 1798, som bekjendt, ikke anses for anvendelig, vilde det være ganske vilkaarligt kun at aabne ham Adgang til den lettere Bevismaade efter D. L. 5—1—4, naar han strax anlagde Sag til Kontraktens Omstødelse. Vedersigelse til Tinge er ikke det samme som Søgsmaal til Tinge. Noget andet er, at den paagjældende efter det i § 11 udviklede, hvis han vil, strax kan anlægge et saadant Søgsmaal for at faa en endelig Domsafgjørelse i Sagen. Men er det ham kun om at gjøre at sikre sig den lettere Bevismaade under en eventuel Proces, maa det kunne ske ved, at han til Tinge fremsætter sin Protest mod Retshandelen, i alt Fald efter Stævning til Vederparten om at høre denne

Protest fremsat. Naar der hos *Ørsted* a. St. findes en Udtalelse, som synes at gaa i modsat Retning, skriver det sig vistnok fra, at han i den Forbindelse, hvori Ytringen fremkommer, kun har det Tilfælde for Øje, at der er udstedt Gjældsbrev, og nu undersøger, hvad der maa kræves for, at den tvungne kan fremsætte Indsigelsen imod den, til hvem Dokumentet senere er solgt eller pantsat. Med Hensyn til dette Spørgsmaal er det vistnok rigtigt, at den tvungne ikke kan siges at have gjort, hvad der staar i hans Magt for at forebygge, at Trediemand skal blive skuffet ved Dokumentet, med mindre han, hvis det findes hos den ham bekjendte Voldsmand, gjør Arrest i det og forfølger denne ved Søgsmaal til Anerkjendelse af dets Ugyldighed. Kunne disse Skridt ikke gjøres, fordi det ikke vides, hvor Gjældsbrevet er, maa andre Foranstaltninger træffes, saasom Advarsel, Indrykken i de offentlige Tidender, Tinglæsning af Deklarationer ved de behørige Værneting, for saa vidt Dokumentet er et Skjøde eller et Pantebrev, Erhvervelse af Bevilling til at indstævne alle og enhver, som maatte have Dokumentet i Hænde, og erholde det kjendt dødt og magtesløst, Proklama til den tvungnes samtlige Kreditorer, hvis han er ude af Stand til at bestemme Dokumentet saaledes, at en Mortifikationsstævning kan udfærdiges o. s. v. De sidste Foranstaltninger ere ogsaa anførte af de foran nævnte Forfattere. Men det er indlysende, at de kun kunne have Betydning for at sikre den tvungnes Adgang til at fremsætte Tvangsindsigelsen, men intet have at gjøre med Betingelserne for den lettere Bevismaade efter D. L. 5—1—4.

Paa dette Sted turde det være rigtigt at omtale, hvorledes den er stillet, hvis Underskrift findes paa et Dokument med Gjældsbrevs Indhold, men for hvis Vedkommende der maa siges at mangle den Skylderklæring, paa hvilken Fordringsretten efter

Gjældsbrevet skulde støttes. Som Exempel kan nævnes det Tilfælde, at et Gjældsbrev ved Indfrielsen leveres Debitor tilbage, uden at erholde Paategning om Kvittering, og at det derefter berøves Debitor og cederes til Trediemand i god Tro. Hvis Gjældsbrevet lyder paa Navn, forudsættes det altsaa, at den, paa hvem det lyder, igjen er kommen i Besiddelse af det, og at han vil cedere det til en godtroende Trediemand. Lyder det paa Ihændehaveren, er det nok, at en Person, som er kommen i Besiddelse af det, overdrager det til en anden. Der er vistnok adskilligt, som taler for, at den, hvis Underskrift findes paa Dokumentet, i denne Kombination over for en godtroende Cessionar er stillet paa lignende Maade som den, hvem Underskriften er aflokket ved Svig eller aftvunget ved ulovlige Trusler. Ogsaa her gjælder det om en skjønsom Vurdering af den Vægt, der fra Lovgivningens Standpunkt kan tillægges de modstaaende Interesser. I denne Henseende synes vort Tilfælde unægtelig at frembyde større Lighed med *exceptio vis et metus* eller *doli* end med *exceptio manus* eller *falsi*, jfr. foran. Retssikkerheden udsættes i langt højere Grad for Fare, hvis det falske eller forfalskede Dokument af Hensyn til Omsætningens Sikkerhed skulde kunne faa fuld Retsgyldighed i en godtroende Erhververs Haand. Dette bestyrkes ved at se hen til, hvorledes Retsstillingen maa antages at være, naar den forhen omhandlede Situation tænkes saaledes forandret, at det ved Indfrielsen Debitor tilbageleverede Dokument har faaet Paategning om Kvittering, eller at Debitors Underskrift er bleven overstreget, og at den, som ulovlig sætter sig i Besiddelse af Dokumentet, udraderer Paategningen eller Overstregningen og derefter cederer det til Trediemand, som er i god Tro. Naar dette kommer til, synes Situationen ganske beslægtet med de Tilfælde, hvor der foreligger et falskt Doku-

ment eller en Forfalskning af Dokumentet, og som Følge deraf de samme Regler at maatte gjælde som ved *exceptio manus* eller *falsi*. Det sidste er ogsaa antaget ved H. R. D. 1. April 1869, H. R. T. 1869 S. 97, U. f. R. 1869 S. 481, jfr. 1868 S. 509. Hvis der derimod ingen Forfalskning af Dokumentet er foregaaet, synes Retsstillingen over for en godtroende Cessionar at maatte bedømmes efter de samme Synspunkter, som forhen ere opstillede med Hensyn til *exceptio vis et metus* og *exceptio doli*. Herefter vil den paagjældende bevare sin Indsigelse, naar det er tilstrækkelig konstateret, i hvilket Øjeblik han er kommen til Kundskab om, at Gjældsbrevet er ham berøvet, og naar han strax derpaa træffer de fornødne Foranstaltninger for at forebygge, at nogen bliver skuffet ved samme, jfr. S. 685, samt under Betingelse af, at disse Skridt foretages inden en forholdsvis kortere Tid, efter at den ulovlige Depossession har fundet Sted. Herefter maa Fremstillingen i mit Program berigtiges. Fejlen her ligger i, at der alene er tænkt paa en Overførelse af Frd. 9. Febr. 1798 efter Reglerne om Lovanalogi i strængere Forstand, og at der ikke er tillagt den almindelige Grundsætning, der kan udledes af denne Forordning og Frd. 28. Juli 1841 § 1, i Slutn., tilstrækkelig Betydning*). I Forbindelse hermed henledes

*) Her skal gjøres et Par Bemærkninger om en Del af Overretsdommen i den Sag, i hvilken den anførte H. R. D. 1. April 1869 blev afsagt. For Overretten forelaa følgende Tilfælde til Afgjørelse. En Fuldmægtig ved Østifternes Kreditforening havde som Pant ved et Laan, han optog i en Bank, benyttet nogle paa Ihændehaveren lydende Kreditforeningsobligationer, der af vedkommende Kreditorer vare blevne indleverede til Foreningen til Ombytning med nye Kreditforeningsobligationer. Obligationerne vare ikke indfriede og heller ikke forsynede med nogen Annullationspaategning. Dommen tillagde denne Pantsætning, med Hensyn til hvilken Panthaveren var i fuldkommen god Tro, Retsgyldighed. Men denne Dom indeholder dog ikke noget Præjudikat for

efter Grundsætningen i Frd. 9. Febr. 1798. Det vilde derfor være en ganske urigtig Betragtning, om man vilde sige, at Gjældsbreve, lydende paa Ihændehaveren, ogsaa i Debitors Værge under de angivne Omstændigheder ere gyldige, og at der derfor kun bliver Spørgsmaal om, hvor vidt vedkommende Erhverver har vundet en Ret efter de for exstinktive Erhvervelser gjældende Regler ved Gjældsbreve, lydende paa Ihændehaveren.

Efter de i det foregaaende udviklede Synspunkter maa man ligeledes bedømme andre Tilfælde, hvor nogens Underskrift findes under et Dokument med Gjældsbrevs Indhold, men hvor det skyldes andre Personers ulovlige Handling, at dette er kommet ind i Omsætningen, idet der ikke fra den førstes Side foreligger nogen som helst Skylderklæring. Som et andet Exempel herpaa kan nævnes det Tilfælde, at et Gjældsbrev, som nogen har underskrevet, men endnu ikke givet fra sig, bemægtiges af en anden, som derefter disponerer over det, og at det, for saa vidt det lyder paa Navn, ved behørig Cession af den, paa hvis Navn det lyder, erhverves af Trediemand *in bona fide*. Til den her omtalte Klasse af Tilfælde hører vistnok ogsaa, at nogen, som tror at underskrive noget andet, i Virkeligheden kommer til at underskrive et Gjældsbrev, der derpaa af en anden Person bringes ind i Omsætningen, eller at dette sker med Hensyn til et Dokument med Gjældsbrevs Indhold, som slet ikke er affattet i forpligtende Øjemed, f. Ex. til Prøveskrift eller deslige. Derimod ligger det uden for den her omhandlede Klasse af Tilfælde, hvis nogen, der vil underskrive et Gjældsbrev og afgive det til den, der skal være Kreditor, af en Fejltagelse er kommen til at give det et andet Indhold, end han vilde. Selv om Fejltagelsen var aabenbar for den anden Part, saa at denne er udelukket fra at gjøre Gjældsbrevet gjældende,

vil Udstederen være bunden over for en Cessionarius i fuldkommen god Tro. Denne Kombination maa nemlig behandles efter de samme Regler, som det i det foregaaende omtalte Tilfælde, hvor Gjældsbrevets Udstedelse og Overleverelse til en anden bestemt har været knyttet til en Forudsætning, som brister.

Der kan dernæst spørges om, hvorledes den godtroende Cessionars Stilling er over for en Indsigelse, som støttes paa, at et positivt Lovbud har afkræftet en Retshandel, som ellers vilde være gyldig, paa Grund af en af Lovgiveren misbilliget Beskaffenhed ved dens *causa*. Saadanne Afkræftelsesbestemmelser ere ordentligvis grundede i, at Lovgiveren i en eller anden Retning misbilliger den oprindelige Kreditors Forhold. Men da den godtroende Cessionar netop forudsættes at staa ganske uden for dette Forhold, er der ingen Grund til at antage, at Afkræftelsesbestemmelsen udelukker den Retsbeskyttelse, som Lovgiveren ellers af Hensyn til Omsætningens Sikkerhed har tillagt den godtroende Erhverver af Gjældsbreve. Formodningen er derfor vistnok for, at Indsigelsen fortabes over for denne. Det er imidlertid vel tænkeligt, at Lovgiveren kan gaa den modsatte Vej. Et Exempel herpaa vilde Frd. 6. Okt. 1753 § 9 frembyde, hvis den ubetinget foreskriver, at Gjældsbreve, udstedte paa Summer, som ere tabte i Hasardspil, ogsaa i Trediemands Haand skulle være ugyldige. Forholdt dette sig saaledes, maatte denne Bestemmelse antages endnu at staa ved Magt, og det er næppe rigtigt, naar *Ørsted*, jfr. j. Mskr. 1802, 1. H. S. 584, har ment, at den var indskrænket ved Frd. 9. Febr. 1798 til Fordel for den godtroende Cessionar. Herimod kan ikke blot indvendes, at Frd. 1798 forkynder sig som en avtentisk Fortolkning af D. L. 5—14—56, og at den altsaa ikke kan antages at indeholde noget andet end, hvad der alt gjaldt, da Frd. 1753 udkom. Den samme Anomali, som fandtes

med Hensyn til D. L. 5—14—56 og Frd. 6. Okt. 1753 § 9, maatte vedblive at bestaa, efter at Frd. 1798 var udkommet. Men selv om man bortser fra Udtalelsen i Præmisserne til Frd. 1798 om dens Karakter som avtentisk Fortolkning og betragter den som en ny Bestemmelse, maa man dog vistnok komme til, at Regelen i Frd. 1753 § 9 staar uforandret. Thi det er en utvivlsom rigtig Sætning i Fortolkningslæren, at en udtrykkelig Lovregel ikke kan forandres ved, at den kommer i Strid med en Lovgivningsgrundsætning, som kan udledes af en senere Lovbestemmelse, jfr. *Goos*, Str. R. I S. 171. Det er imidlertid et Spørgsmaal, om det kan antages, at Frd. 1753 § 9 virkelig indeholder en Regel om, at Gjældsbreve, som skrive sig fra Hasardspil, ere ugyldige. Vel lyder den første Passus i § 9 ubetinget; men der føjes saa til: „hvorfor alle vedkommende have sig for Skade at tage vare og ikke modtage saadanne Beviser og Gjældsbreve, som de med Billighed kunde have nogen Soupçon om, med mindre de kunde blive forvissede om, at Gjælden har en lovligere og retmæssig Oprindelse, da de ellers kan takke sig selv, om de siden maa tage Skade for Hjemgjæld.“ Da disse Ord nu ikke kunne antages at staa overflødige eller at skulle udtale den i sig selv urimelige Sætning, at der med Hensyn til slige Gjældsbreve altid med Billighed bør kunne haves Mistanke om Oprettelsen, taler vistnok meget for at forstaa Regelen i § 9 saaledes, at Ugyldighedsbestemmelsen i første Passus kun skulde ramme Trediemand, naar han med Billighed kunde have nogen Mistanke om Oprettelsen. I saa Fald kan det ikke siges, at der er nogen Anomali mellem denne Bestemmelse og Grundsætningen i Frd. 1798, der forudsætter fuldstændig god Tro hos Erhververen. Dog staar det ogsaa efter denne Fortolkning fast, at det er Frd. 6. Okt. 1753 § 9, der giver

Regel for Cessionarens Retsstilling. Derimod maa det efter det foran bemærkede om de herhen hørende Tilfælde antages, at Aagerindsigelsen bortfalder mod Cessionaren i Kraft af Grundsætningen i Frd. 1798 under Forudsætning af, at han er i fuldkommen god Tro, jfr. j. Mskr. 1802 II, 1, S. 581, n. j. Ark. IV, S. 117 og j. U. 1850, S. 133. Aagerlovgivningen indeholder netop ingen Regel om Cessionarens Retsstilling. Naar den umyndige, der har paadraget sig en Gjæld, som falder ind under Frd. 14. Maj 1754 § 1, efter at være bleven myndig, meddeler Kreditor en Forskrivning for denne Gjæld, er der vistnok meget, der taler for, at Kreditor ikke kan fordre et saadant Gjældsbrev betalt. Dets Ugyldighed synes at maatte følge af de i §§ 2 og 3 givne Regler. Men er Gjældsbrevet overdraget til Trediemand, som er uvidende om Gjældens Oprindelse, er der ingen Grund til at antage, at Frd. 1754 skulde være til Hinder for Indtrædelsen af den Retsbeskyttelse, som Lovgiveren ellers har tillagt den godtroende Erhverver af Gjældsbrevet, jfr. *Scheel*, Pers. R. 2. Udg. S. 145.

I denne Forbindelse omtales ofte det Spørgsmaal, om en paa D. L. 5—1—7 støttet Indsigelse kan fremsættes mod en godtroende Cessionar. Herved turde der være Anledning til at bemærke, at denne Artikel ikke vedkommer nogen materiel Mangel ved vedkommendes Skylderklæring. Det maa vistnok antages, at D. L. 5—1—7 staar i nær Forbindelse med D. L. 5—1—6, og at det er paa disse to Lovbud, at man maa bygge de i dansk Ret gjældende processuelle Regler om den Beviskraft, der kan tillægges skriftlige Retshandler, og hvad der skal henregnes dertil. Det vilde ligge uden for Opgaven her at komme ind paa en Fremstilling af denne Kreds af Regler. Men til Belysning af den Opfattelse af Forholdet mellem D. L. 5—1—6 og 7, som her er gjort gjældende, skal dog

følgende bemærkes. For at den i D. L. 5—1—6 indeholdte Regel om den skriftlige Kontrakts Beviskraft og denne Artikels bekjendte Analogi med Hensyn til Indsigelser mod Rigtigheden af Dokumentets Indhold, jfr. *Eunomia*, I. S. 214, og *Nellemann*, ord. civ. Procesm. 2. Udg. S. 572, skal blive anvendelig paa de af en uskrivkyndig med Segl eller Bomærke forsynede eller med paaholden Pen underskrevne Dokumenter, maa D. L. 5—1—7 være iagttaget. Er dette derimod ikke sket, vil Produktus, selv om han indrømmer at have forsynet Dokumentet med Segl eller Bomærke eller at have underskrevet det med paaholden Pen, kunne tvinge Producenten til at føre Bevis for Rigtigheden af Dokumentets Indhold i de Punkter, som Produktus bestemt modsiger. Her er der ikke Tale om den Begunstigelse for Producenten, at han efter Analogien af D. L. 5—1—6 skulde kunne fordre Benægtelsesed af Produktus. Efter den Karakter af Bevisregel, som der saaledes maa tillægges baade D. L. 5—1—6 og 5—1—7, synes der ikke at kunne være Tvivl om, at disse Bestemmelser maa være lige anvendelige, hvad enten Sag anlægges af den oprindelige Kreditor eller af en Cessionar. Noget ganske andet er det, at hvis den Indsigelse, paa hvilken disse Bevisregler skulle anvendes, er af den Beskaffenhed, at den, selv om den var rigtig og bevist, i Henhold til de i det foregaaende udviklede Regler gaar tabt over for den, af hvem Gjældsbrevet er erhvervet i god Tro, tabe disse Bevisregler deres praktiske Betydning i en Sag, som anlægges af en saadan Cessionar. Her maa dog atter bemærkes, at der ved Spørgsmaalet om, hvor vidt Debitors materielle Indsigelse mod Gjældsbrevet er gaaet tabt over for Cessionaren, vil være at tage Hensyn til Dokumentets Udvisende ogsaa i den her omtalte Retning. Hvis saaledes Dokumentet kun er forsynet med Segl eller Bomærke eller med Underskrift „med

paaholden Pen“, uden at der af det ses, at D. L. 5—1—7 er iagttaget, eller Cessionaren paa anden Maade har skaffet sig Vished herfor, synes Debitor ogsaa over for Cessionaren at maatte kunne gjøre den Indsigelse gjældende, at Indholdet paa de og de Punkter afviger fra det vedtagne Indhold, selv om han ikke paastaar, at der er sket nogen Forfalskning i Dokumentet, men indrømmer Muligheden af, at Uoverensstemmelserne fra Begyndelsen af have været til Stede. Sagen er nemlig da den, at der mangler Betingelsen for, at Cessionaren kan siges at være i fuldkommen god Tro, eller, for at bruge et maaske korrektere Udtryk, den Retsbeskyttelse, som Lovgiveren i Omsætningens Interesse tillægger den godtroende Erhverver af et Gjældsbrev, maa antages at være knyttet til, at dette fremtræder som et egentligt, skriftligt Dokument med Gjældsbrevs Indhold; men den finder ikke Anvendelse paa noget, der efter sin ydre Fremtræden kun udgjør et Surrogat for et egentlig skriftligt Dokument, og som derfor heller ikke i alle retlige Relationer (jfr. f. Ex. D. L. 5—1—6) kan stilles ved Siden af et saadant. Det vilde imidlertid ikke være nogen rigtig Udtryksmaade, om man her vilde sige, at Indsigelsen efter D. L. 5—1—7 kan fremsættes mod Cessionaren; men det sande Forhold er, at den materielle Indsigelse mod Skylderklæringens Gyldighed kan gjøres gjældende mod Cessionaren, fordi Betingelsen for Anvendelsen af Grundsætningen i Frd. 9. Febr. 1798 ikke fuldt ere til Stede. Bevisreglerne med Hensyn til den materielle Indsigelse ere de samme, hvad enten Sagen anlægges af Cessionaren eller af den oprindelige Kreditor.

Hvad angaar saadanne Indsigelser mod Gjældsbrevet, der gaa ud paa, at Skyldforholdet er ophørt, maa Frd. 1798, som tidligere omtalt, være anvendelig paa enhver viljesbestemt Ophørsmaade, som ikke kan ses af Gjældsbrevet. Derimod er det klart, at Præklu-

sions- og Præskriptionsindsigelsen maa kunne gjøres gjældende ogsaa mod Cessionaren. Det følger af Hensigten med disse Indsigelser, og lige saa vel som disse Indsigelser maa kunne fremsættes mod den Cessionar, der havde erhvervet Gjældsbrevet, før end Indsigelsen kom til Existens, maa de kunne gjøres gjældende mod den, som først senere erhverver Gjældsbrevet. Ganske det samme gjælder med Hensyn til den af Debitor erhvervede Mortifikationsdom, jfr. § 11.

Det er i det foregaaende stadig forudsat og stemmer ogsaa med det i forrige Paragraf udviklede, at Cessionaren maa være i god Tro med Hensyn til den paagjældende Indsigelse; han maa ikke ved Erhvervelsen have haft Kundskab om samme eller dog rimelig Anledning til at vente den fremsat. Den nærmere Bedømmelse af, om denne Betingelse foreligger eller ikke, maa bero paa de konkrete Omstændigheder og Forhold, jfr. A. f. R., I S. 204, j. T. XIV, 2, S. 210, j. U. VII S. 535 og VIII S. 788 (Forsikringsanstalter maa mod Cessionaren kunne fremsætte Indsigelser mod Policen, hentede fra urigtige Opgivender fra den forsikrede), j. U. 1857 S. 833, 1866 S. 73, U. f. R. 1871 S. 374, 1872 S. 714, 1875 S. 521. (Kjendskab hos Cessionaren Nr. 2 om en Indsigelse, som er fortabt mod Cessionaren Nr. 1, gjør intet til Sagen, U. f. R. 1875 S. 198.) — Medens det, som oven for bemærket, ikke udelukker Anvendelsen af Frd. 1798, at Gjældsbrevet lyder paa Afdrag, kan dette dog, naar andre Omstændigheder komme til, bidrage til Antagelsen af *mala fides*, jfr. j. T. III, 1, S. 183. At det har været Cessionaren bekjendt, at den i Gjældsbrevet angivne Skyldgrund er urigtig, vil efter Omstændighederne kunne være uden Betydning, idet et Gjældsbrev ofte for Kortheds Skyld eller af andre Grunde angiver en anden Skyldaarsag end den virkelige, jfr. j. U. 1851 S. 180. Den Omstændighed, at Gjældsbrevet har Paategning

om, at det er fremlagt i Forligskommissionen eller i en Ret, kan ikke have til Følge, at alle Indsigelser, som staa i Forbindelse med Forligsforhandlingen eller Domsforhandlingen, skulde kunne fremsættes mod en senere Cessionar, jfr. j. T. VII, 1, S. 187. Selv om en Fordringshaver efter Gjældsbrevet har rejst Sag mod Debitor, maa en senere Cessionar, der er i god Tro, kunne anlægge en ny Sag mod Debitor, uafhængig af de Indsigelser, som maatte have deres Oprindelse fra den første Proces. Indtræder derimod Cessionaren i Cedentens Sted i den en Gang rejste Sag, maa denne fortsættes i den Stand, hvori den var, jfr. j. U. 1848 S. 853.

Det kan ikke betragtes som nogen Undtagelse fra Hovedregelen om Cessionarens *bona fides*, at en Cessionar, selv om han paa Overdragelsestiden har været vidende om, at Debitor havde selvstændige Modfordringer paa Cedenten, hvilke han vilde have kunnet gjøre gjældende til Kompensation, maa kunne modsætte sig, at disse komme til Modregning mod ham, jfr. j. U. 1854 S. 440. I dansk Ret gjælder den Retsordning, at Adgangen for Debitor, der har udstedt Gjældsbrev, til mod Fordringen at kompensere selvstændige Modfordringer paa den, til hvem Gjældsbrevet er udstedt, er betinget af, at den sidste vedbliver at være Fordringshaver, jfr. *Evaldsen*, I S. 207 og 452, 2. Udg. S. 163 og 361*). Det er denne Retsregel og ikke Frd. 9. Febr. 1798, som bestemmer Cessionarens Retsstilling over for Cessi selvstændige Modfordringer paa Cedenten, og det kan derfor ikke siges, at Cessionaren kommer *in mala fide* ved Kjendskab til saadanne Modfordringer.

*) Hvad der gjælder om Adgangen til at fremsætte selvstændige Modfordringer paa Cedenten imod Cessionaren, naar Gjældsbrev ikke er udstedt, er, som S. 666 ff. bemærket, et tvivlsomt Spørgsmaal, hvis Undersøgelse hører hjemme i Kompensationslæren.

Anderledes stiller Sagen sig derimod, naar der foreligger en Aftale mellem Cessus og Cedenten om en Kompensation af Modfordringerne. Der er næppe nogen Grund til at forklare hin Retsregel ved at antage, at der i Udfærdigelsen af Gjældsbrevet ligger en Viljeserklæring fra Cessus til Kreditor om, at han frit kan borttransportere det uden Hensyn til Modkrav. Det er derfor vistnok ogsaa tvivlsomt, om det kan udøve nogen Indflydelse paa Cessionarens Retsstilling over for Cessus, at han i Cessionsøjeblikket ikke blot var vidende om Existensen af slige Modfordringer, men ogsaa om, at Cedenten var insolvent. Men Undersøgelsen af disse Spørgsmaal hører efter vor Forudsætning nærmest hjemme i Læren om Kompensation.

Det andet Spørgsmaal, som her skal undersøges med Hensyn til Frd. 1798, er dette, hvilken Adkomst til Gjældsbrevet der udkræves, for at vedkommende Erhverver kan paastaa Forordningens Anvendelse. Herom indeholder Frd. 1798 § 2 den Regel, at løse Kvitteringer for Afbetalinger paa et Gjældsbrevs paalydende Kapital skulle, naar det i Afdrag betalte ikke tillige findes afskrevet paa Brevet selv, alene gjælde mod den, der har udstedt samme, men ikke anses gyldige mod andre, som ved Pantsætning, Transport eller anden lovlig Adkomst maatte være blevne retmæssige Ihændehavere af Gjældsbrevet. De Ord, som her fortrinsvis kunne volde Tvivl, ere dels „anden lovlig Adkomst“, dels „retmæssige Ihændehavere“. Først skal Spørgsmaalet om de første Ords Forstaaelse undersøges. Det kan ikke bestrides, at disse Ord kunne bruges i en saa vid Betydning, at de omfatte enhver (med Undtagelse af Udstederen), som ved en eller anden Adkomst, ligegyldig af hvilken Art denne er, er bleven retmæssig Ihændehaver af Gjældsbrevet. Men Spørgsmaalet er, om disse Ord sprogrigtig kun

kunne forstaas paa denne Maade, eller om det ikke maa siges at have Hjemmel i Sprogbrugen at antage, at disse Ord kunne udtrykke en mere begrænset Tanke, som vel ved Siden af Transport og Pantsætning omfatter andre Adkomster, men dog kun saadanne, der have en vis almindeligere Karakter, ikke derimod alle mulige andre Adkomster uden Undtagelse. Det vil let skjønnes, at Besvarelsen af dette Spørgsmaal er af stor Interesse. Bestrider man nemlig, at de anførte Udtryk sprogrigtig kunne forstaas paa anden Maade end som omfattende enhver mulig Adkomst, vil man kun kunne opstille en Indskrænkning heri, for saa vidt Betingelserne for en egentlig indskrænkende Fortolkning ere til Stede, medens der, hvis de brugte Udtryk maa anerkjendes som i og for sig flertydige, ved Spørgsmaalet om, hvilken af de flere mulige Betydninger man skal vælge, kan være at tage Hensyn til forskjellige Fortolkningsmidler, som ikke ere tilstrækkelige til at bære en indskrænkende Fortolkning. Der er imidlertid vistnok god Føje til at tillægge Udtrykket den foran omtalte, flertydige Karakter. Ganske vist er man berettiget til at stille større Fordringer i Retning af Korrekthed til Lovudtrykket end til anden Tale i Almindelighed; men ved at overdrive Fordringerne i denne Retning vilde man dog vistnok let kunne komme til Resultater, som maatte siges ganske at ligge uden for Lovgiverens Vilje, og som efter Omstændighederne derfor kunde blive lidet heldige. Det Udtryk, hvormed vi her beskæftige os, indeholder en Generalisering, der opstilles efter nogle specielle Tilfælde. Derom kan der nu ingen Tvivl være, at denne Art af Generalisering og Abstraktion frembyder de allerstørste Vanskeligheder. I denne Henseende kan Prøven hentes fra videnskabelige Skrifter, selv de korrektest udførte. I disse forekommer hyppig

Generaliseringer, med Hensyn til hvilke det vilde være uberettiget at tage Forfatteren paa Ordet. Hyppig er der brugt Udtryk af en altfor stor Vidde, og Forfatteren vil være fuldkommen berettiget til at betragte det som ubeføjede Misforstaaelser, naar man vilde indvende mod ham, at det brugte Udtryk var saa omfattende. Skulde Ordene altid vejes paa en saadan Vægt, vilde det lægge en utaalelig Byrde paa Fremstillingen. Dette finder i alt væsentligt ogsaa Anvendelse paa Lovgiverens Tale. Ved Generaliseringer af den Art, som forekommer i Frd. 1798 § 2, vilde det være et uberettiget Udgangspunkt for Fortolkningen, om alt det, som kan indbefattes under Ordet, skulde antages at være indeholdt i samme, saa at Regelen i dens videst mulige Omfang maatte opfattes som Lovstedets sande Mening, med mindre man af Fortolkningsgrunde, som laa inden for Lovgivningens egen Ramme, kunde skjønne, at Ordene maatte lide en Indskrænkning. Naar man ikke vil anlægge et ganske andet Maal paa Lovgiverens Tale end paa al anden, vel overvejet Tale, — og dertil er man ikke berettiget —, maa man erkjende, at slige almindelige Udtryk frembyde en Mulighed for flere Forstaaelser, enten en saadan, der omfatter alt, hvad blot Udtrykket kan indbefatte, eller en saadan, hvorefter Udtrykket begrænses ved en vis Forudsætning, som ikke er udtalt. Ogsaa efter den sidste Forstaaelse kommer Lovudtrykket til at indeholde en almindelig Regel, men en Regel, som dog forudsætter en vis almindeligere Karakter ved de under samme hørende Tilfælde, og som derfor ikke omfatter saadanne Tilfælde, der, skjønt de kunne indbefattes under Ordene, dog maa siges at mangle denne Karakter. Vil man ikke erkjende dette for rigtigt, men hævde, at ethvert saadant i Lovgivningen forekommende, generaliserende Udtryk i sig selv maa forstaas som omfattende alt, hvad

der sprogrigtig kan indbefattes under samme, og kun kan begrænses, hvor Betingelserne for en egentlig indskrænkende Fortolkning ere til Stede, vil det skjønnes, at der stilles Lovgiveren en uoverkommelig og uløselig Opgave. Herved vilde man nemlig tvinge ham til, hver Gang et sligt Udtryk forekommer, at tage det nødvendige Forbehold og at udtale alle de Restriktioner, som maatte tilføjes. Men det vil i mange Tilfælde være næsten umuligt at affatte disse Restriktioner med fornøden Korrekthed, og meget hyppig vilde de kunne unddrage sig Lovgiverens Opmærksomhed. Det er dernæst klart, at en stadig Tilføjelse af slige Restriktioner vilde give Lovgivningen en monstrøs Vidtløftighed, som desuagtet ikke vilde kunne opnaa at blive udtømmende. Berettigelsen til at opfatte det generaliserende Udtryk som flertydigt paa den foran angivne Maade, vil allermindst kunne bestrides, hvor det som i Frd. 1798 § 2 forekommer efter Angivelsen af to specielle Tilfælde af væsentlig ensartet Karakter; det ligger da nær at antage, at det almindelige Udtryk er brugt for at betegne den Kreds af Tilfælde, som ere beslægtede med de specielt nævnte. Ordentligvis vil det være de specielle Tilfælde, som ved Lovens Affattelse særlig have været Gjenstand for Lovgiverens Opmærksomhed, og det er da ganske naturligt at antage, at der i det brugte Udtryk ligger en Fortsættelse af Tankegangen.

Herved er man allerede kommet ind paa det næste Stadium ved Fortolkningen af Ordene „anden lovlig Adkomst“ i Frd. 1798, nemlig Valget mellem de flere Forstaaelser, som dette Udtryk i og for sig aabner Mulighed for. Som alt bemærket, er der god Grund til at forstaa dette Udtryk, der staar efter Pantsættelse og Transport, hvilke begge ere af ensartet Beskaffenhed, og paa hvilke Hovedvægten maa være lagt, som om der stod „eller anden lovlig Ad-

komst af beslægtet Art". Herfor taler ikke blot selve den Maade, hvorpaa Frd.'s § 2 er affattet, men ogsaa andre Grunde. En Række af Data gjør det aldeles utvivlsomt, at Hovedvægten i § 2 ligger paa Ordene „Pantsættelse og Transport". I Præmisserne til Forordningen, hvor Lovgiverens politiske Motiv for Bestemmelsen omtales, fremhæves dens velgjørende Følger saa vel for det almindelige Bedste som for de vedkommende, individuelle Personer. I sidste Henseende nævnes, at ikke blot Skyldneren, naar Afbetaling afskrives paa Gjældsbrevet, sikres mod Krav, om end den løse Kvittering for Afbetalingen forkommer, men navnlig, at den Trediemand, der modtager et saadant Gjældsbrev til Pant eller lader sig det tiltransportere til Ejendom, derved vinder fuldkommen Sikkerhed for, at det virkelig gjælder for dets paalydende Sum. I første Henseende fremhæves, hvorledes Forordningen vil bidrage til at opretholde den almindelige Kredit, der fornemmelig befordres ved Lettelse i Pengeomløbet og Betryggelse for Panterettigheder. Saa vel af disse Udtalelser i Præmisserne som af de Forhandlinger, der gik forud for Udgivelsen af Forordningen, fremgaar det, at Lovgrunden til samme har været at sikre den offentlige Kredit og Pengeomsætningen, der var stærkt truet ved den Retsregel, som blev fulgt i H. R. D. af 1796. Medens denne Lovgrund passer paa Transport og Pantsætning, navnlig Haandpant, i særlig Grad endog paa det sidste, er der forskjellige andre Erhvervelsesadkomster, navnlig exekutive Erhvervelser og Erhvervelser *mortis causa*, paa hvilke hin Lovgrund aldeles ikke finder Anvendelse, fordi de ikke staa i Forbindelse med Omsætningen.*)

---

*) Drejede Spørgsmaalet sig i Virkeligheden om en indskrænkende Fortolkning af Frd. 1798 § 2, vilde det vistnok

I flere Lovbud, der staa i nøje Forbindelse med Frd. 9. Febr. 1798 § 2, nævnes som vedkommende Tredie-mand alene den, der har faaet Gjældsbrevet overdraget til Ejendom eller Pant, jfr. Frd. 9. Febr. 1798 § 3 „faaet Haandskriftet overdraget til Pant eller Ejendom", Frd. 28. Juli 1841 § 1 i Slutningen „den, der senere paa lovlig Maade har faaet dem til haandfaaet Pant eller tilforhandlet sig samme" og L. 23. Febr. 1866 om Oplagshuse § 6 „den, som paa lovlig Maade har faaet Beviset overdrage til Ejendom eller Pant". Disse Lovbud tjene nu i høj Grad til at bestyrke Rigtigheden af den Fortolkning, hvorefter Ordene „anden lovlig Adkomst" forstaas som „anden lovlig Adkomst af beslægtet Art". I Frd. 1798 § 3 foreligger en umiddelbar Fortsættelse af Tankegangen i § 2. Idet Betaling af Renter undtages fra Regelen i § 2, belyses dette nærmere ved at fremhæve, at løse Kvitteringer for disse ikke blot gjælde mod Udstederen, men i Modsætning til § 2 imod enhver, der siden maatte have faaet Haandskriftet overdraget til Ejendom eller Pant. Lovgiveren har nævnt disse Personer, fordi det netop er dem, paa hvilke hans Opmærksomhed har været fæstet ved Affattelsen af § 2. Derimod vilde Modsætningen i § 3 være uheldig betegnet, hvis Udtrykket i § 2 omfattede alle mulige Adkomster uden Hensyn til deres nærmere Beskaffenhed. Bestemmelsen i Frd. 28. Juli 1841 § 1 i Slutningen, hvis nøje Forbindelse med Frd. 9. Febr. 1798 er udtalt i Begyndelsesordene („Det maa i øvrigt anses som en Følge af de gjældende Loves Grundsætninger"), nævner kun den, der senere paa lovlig Maade har faaet Gjældsbrevet til Haandpant eller tilforhandlet sig samme.

---

være meget tvivlsomt, om en saadan alene kunde bygges derpaa, at Lovgrunden for Bestemmelsen ikke passer paa alle de under Lovudtrykket indbefattede Tilfælde.

Dette er let forstaaeligt efter vor Fortolkning af Frd. 1798 § 2; men der vilde være en paafaldende Uoverensstemmelse mellem de to Lovbud, hvis Ordene i det sidste antages at indbefatte alle mulige Erhvervelsesadkomster*). Samme Bemærkning gjælder om L. om Oplagshuse 23. Febr. 1866 § 6. Med Hensyn til Fortolkningen af de nævnte Ord i Frd. 28. Juli 1841 § 1 i Slutningen kan i øvrigt bemærkes, at det ikke vilde være berettiget at gjøre dem til Gjenstand for en *argumentatio e contrario*, i Kraft af hvilken de skulde indeholde en indirekte Tilkjendegivelse om, at en anden, ɔ: *in casu* den modsatte, Regel skulde gjælde for enhver Trediemand, som ikke kunde indbefattes under Ordene. Ganske vist haves der kun Lovhjemmel for Regelen i det Omfang, hvori den findes udtalt; men Bestemmelsen indeholder heller ingen Afgjørelse i modsat Retning af de uden for liggende Tilfælde, hvorimod disse maa betragtes som ulovbestemte, saaledes at der altsaa er Plads for analogisk Anvendelse. Dette vil være af Betydning ved forskjellige Kombinationer, f. Ex. ved Spørgsmaalet om, hvor vidt den hypotekariske Forskrivning, som ikke er tegnet paa Gjældsbrevet, kan gjøres gjældende mod Debitor, som i god Tro betaler til Pantsætteren, der har Gjældsbrevet i Hænde. Hvad der foran er bemærket om Frd. 28. Juli 1841 § 1 i Slutningen, finder ogsaa Anvendelse paa L. 1866 § 6.

Det staar saaledes vistnok fast, at Ordene „anden lovlig Adkomst“ maa antages at være brugte i den snævrere Betydning af „anden lovlig Adkomst af beslægtet eller lignende Art.“ Hermed ere dog ingen-

*) Ogsaa her gjælder det, at hvis Spørgsmaalet i Virkeligheden drejede sig om en indskrænkende Fortolkning af Frd. 1798 § 2, vilde man vistnok ikke være berettiget til at bygge en saadan paa den i Texten angivne Uoverensstemmelse.

lunde alle Vanskeligheder fjærnede. Selv saaledes forstaaede, kunne Udtrykkene i § 2 være Gjenstand for forskjellige Opfattelser, og hertil kommer, at Frd.'s § 2 føjer til, at vedkommende ved en saadan Adkomst maa være bleven retmæssig Ihændehaver af Gjældsbrevet. Imidlertid kan der dog paavises Adkomster, om hvilke det er ganske klart, at de falde uden for Forordningens § 2. I denne Henseende kan først nævnes den Ret, en Persons Kreditorer ved hans Konkurs erhverve over Boets Ejendele, derunder hans Gjældsbreve. Det er hævet over enhver Tvivl, at Boets Kreditorer ikke til Fordel for Massen kunne fordre Gjældsbrevets paalydende Beløb indbetalt af Debitor og henvise ham til for sit Krav paa Skadesløsholdelse at konkurrere. Dette følger ogsaa ligefrem af den i Konkursl.'s § 15 hjemlede Kompensationsret. Men selv om man ikke havde denne positive Bestemmelse, maatte Resultatet blive det samme, og dette er ogsaa antaget i en H. R. D. af 1822 (Bibl. f. Lovk. I S. 336). Betragtningerne her ere de samme som de, hvorefter det maa nægtes den, som har gjort Udlæg til Foravktionering i et Gjældsbrev, at kunne gjøre Frd. 1798 gjældende. Ved Pantsætning, Transport og dermed beslægtede Adkomster foreligger der en Overdragelseshandling fra dens Side, der efter Gjældsbrevets Udvisende staar som rette Kreditor. Ved denne Handling, der vistnok i en særlig Grad maa siges at indeholde en Bekræftelse af, at han ogsaa i Virkeligheden er Kreditor, vækkes der en sikker Forventning hos Erhververen om, at han er indtraadt i Fordringsretten. Det er denne Forventning, som Frd. 1798 beskytter for at virke til den for det økonomiske Samfund saa vigtige Sikkerhed i Omsætningen af Gjældsbreve. Men der foreligger slet intet lignende hverken ved Konkursens Indtrædelse eller ved Kreditors Udlæg til Foravktionering. Hvad særlig det sidste

Tilfælde angaar, bestaar det hele i, at der hos Rekvisitus er fundet et Gjældsbrev, efter hvis Udvisende han skal være Kreditor. Men der mangler Overdragelseserklæringen, som maa siges i ganske særlig Grad at indeholde Bekræftelse paa Fordringens Existens. Derfor kan det ikke heller antages, at Situationen faar samme Karakter som Pantsætning, fordi Rekvisitus er til Stede under Exekutionen og gererer sig som Fordringshaver, muligvis endog udtrykkelig erklærer at være det. Selv da mangler Overdragelseshandlingen med den deri liggende, ejendommelige Bekræftelse. Det er den her paapegede Forskjel, som gjør det umuligt at henføre Udlæg til Foravktionering til de i Frd. 1798 § 2 nævnte Adkomster, jfr. mit Program 1871 S. 25 nederst, *Nellemann*, Exekution og Avktion. S. 149—151 og det paa disse Steder citerede. J. U. 1865 S. 425 indeholder ikke noget rent Præjudikat, jfr. S. 430—431.

Der er ingen Anledning til i det enkelte at imødegaa de Grunde, som ere anførte fra den modsatte Side. Kun følgende skal bemærkes. Det er vel et ukorrekt Udtryk, som findes i en Dom i U. f. R. 1870 S. 667, „at den, som havde gjort Udlæg i en Fordring, der for øvrigt ikke var konstateret ved Gjældsbrev, kun kunde indtale den paa Rekvisiti Vegne.“ Paa flere Steder i det foregaaende er omtalt, at en saadan Udlægshaver utvivlsomt har en fuldkommen selvstændig Ret til at gjøre Fordringen gjældende, idet han i Virkeligheden staar som den, til hvem Fordringsretten inden for visse Grænser er gaaet over, og at hans Retsstilling i denne Henseende svarer til en Panthavers, særlig en Haandpanthavers. Hermed udtales imidlertid alene, at hans selvstændige Ret i Forhold til andre Erhvervelsesadkomster, hvad enten disse grunde sig paa Kreditors frivillige Dispositioner eller Udlæg af hans Kreditorer eller Konkurs eller deslige,

er ligesaa beskyttet som Haandpanteretten. Derimod ligger det ikke i denne Sammenstilling, at den, der har gjort Udlæg i et Gjældsbrev, i alle retlige Relationer skulde være stillet lige som den, der havde faaet Haandpant i et saadant, og navnlig afgjøres der ikke ved denne Sammenstilling noget med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvorvidt den samme Adgang, som Haandpanthaveren i et Gjældsbrev har til fra første Haand at erhverve en ny Ret efter dets Lydende mod Udstederen, ogsaa staar Udlægshaveren aaben. Dette Spørgsmaals Besvarelse beror paa Fortolkningen af Frd. 1798 § 2. Følger man den foran antagne Mening, at Udlægshaverens Adkomst ikke falder ind under denne Bestemmelse, følger det af vor Lovgivnings almindelige Grundsætninger, at den Fordringsret, i hvilken Udlægshaveren inden for visse Grænser er indtraadt ved Udlæget, ikke kan være nogen anden end den, Rekvisitus havde, da Udlæget skete. I Henseende til Indtrædelsen i denne Fordringsret er han særlig beskyttet; men han kan ikke erhverve nogen større Fordring, end Rekvisitus havde. Hos *Nellemann*, a. St. S. 149, findes imidlertid nogle Ytringer, som ikke kunne erkjendes for rigtige, jfr. ogsaa *Evaldsen*, Oblig. R. alm. Del S. 221, 2 Udg. S. 175. Det maa antages at være *Nellemann*'s Mening, at det, naar Frd. 1798 § 2 anses uanvendelig paa Udlæg til Foravktionering, bliver en Følge heraf, at Debitor ikke blot maa kunne fremsætte de samme Indsigelser mod Rekvirenten, som han i Udlægsøjeblikket havde mod Rekvisitus, men fremdeles, at den Betaling, som Debitor efter Udlæget erlægger til Rekvisitus, er gyldig mod Rekvirenten, selv om Gjældsbrevet, hvad der er det sædvanlige, er overleveret til Rekvirenten, og det endog har faaet Paategning om Udlæget. Vil Udlægshaveren sikre sig imod, at en saadan Betaling gjøres gjældende imod ham, er det nødvendigt, at der gives Debitor Underretning

sætningen i Frd. 9. Febr. 1798, Frd. 28. Juli 1841 § 1 i Slutn. og L. 23. Febr. 1866 § 6. Det maa f. Ex. vistnok anses for utvivlsomt, at en hypotekarisk Forskrivning, som ikke er tegnet paa selve Gjældsbrevet, ikke kan være til Hinder for, at en Betaling, som Debitor i god Tro erlægger til Pantsætteren, der er i Besiddelse af Gjældsbrevet, bliver bindende for den, som har faaet Underpant i dette.

I vor Retsliteratur er navnlig det Spørgsmaal undersøgt, om en Betaling, som Debitor i god Tro erlægger til den, som har Gjældsbrevet i Hænde med en i sin Form lovlig Adkomst eller Fuldmagt, er bindende over for rette Fordringshaver (ɔ: den, som vilde kunne have vindiceret Gjældsbrevet), altsaa uanset at Transporten eller Fuldmagten senere viser sig at være falsk eller at lide af en anden Ugyldighed. Det er imidlertid aldeles klart, at der, hvis dette Spørgsmaal besvares bekræftende, endnu mindre kan være Tvivl om, at den Betaling, som Debitor erlægger i god Tro til den, der ikke blot efter Gjældsbrevets Udvisende staar som rette Fordringshaver, men om hvem det er *in confesso*, at han har været det, maa være bindende over for den, som senere har erhvervet en Adkomst til Gjældsbrevet, hvorom dette intet melder. Gyldigheden af Debitors Betaling i det først omtalte Tilfælde er anerkjendt af *Ørsted*, Haandbog V, S. 141—42, *Hansen*, Bidrag til Civilpr. S. 276, *Evaldsen*, om Skyldnerens Mora S. 58, og hermed stemmer en Række af Domme, der anse det for tilstrækkeligt, at den, der gererer sig som Transporthaver og derefter søger Debitor, er i Besiddelse af Obligationen, og at den producerede Transport ikke ved Indhold eller Form giver nogen grundet Anledning til Tvivl om dens Ægthed. Disse Domme maa nemlig antages at have den Regel til Forudsætning, at Debitor befries ved den til Transporthaveren under disse Omstændigheder erlagte Betaling. Dommene ere

citerede dels hos *Gram*, Oblig.-R. I S. 82, dels hos *Evaldsen*, a. V. S. 59, og fremdeles mærkes *Schlegels* H. R. D. III, S. 620 og U. f. R. 1868 S. 446. Til Dels i afvigende Retning gaar *Gram*, Oblig.-R. I S. 82—83 og *Nellemann*, ord. civ. Procesm. S. 566 ff., jfr. Civilpr. alm. Del, 2 Udg. S. 323. Den sidste Forfatter beskæftiger sig vel nærmest med Spørgsmaalet om, hvilket Bevis der kan fordres af Cessionaren for Transportens Ægthed og Rigtighed, for at Debitor skal være pligtig til at betale til ham; men han kommer ogsaa ind paa Spørgsmaalet om Betalingens Gyldighed. Medens *Nellemann* og, som det maa antages, ogsaa *Gram*, ville anse *Ørsted's* Mening for rigtig med Hensyn til Ihændehaverpapirer og i Følge positiv Lovregel ogsaa med Hensyn til Vexler, jfr. Frd. 18. Maj 1825 § 65, jfr. § 6*), samt med Hensyn til andre Gjældsbreve, der i fortrinlig Grad ere bestemte til at cirkulere, saasom Statsobligationer og andre offentlige Pengeeffekter, jfr. Strfl.'s § 269, sml. m. § 268, tro de ikke, at den tør fastholdes med Hensyn til Gjældsbreve i Almindelighed**). Hertil maa dog bemærkes, at den Adskillelse, der saaledes opstilles mellem Gjældsbreve, som i særlig Grad ere bestemte til at cirkulere, og andre Gjældsbreve, efter Grundsætningerne i vor Ret maa anses for uberettiget.

---

*) Se nu Vexellov 7. Maj 1880 §§ 39 og 40. U. A.

**) Naar *Gram* anfører Frd. 21. Juni 1844 § 2 som Hjemmel for Sætningen med Hensyn til Statsobligationer og desl., er dette dog vistnok ikke berettiget. Det kan i det højeste siges at være udtalt forudsætningsvis, at en Indfrielse af Obligationen til den senere Besidder, naar den ældre Besidder har forsømt Anmeldelse efter Forordningens § 1, vil være bindende for denne i Forhold til Statskassen. Men det er meget muligt, at en saadan Regel netop var motiveret ved den særlige Bestemmelse i § 1, og man vilde derfor ikke af samme, dens Rigtighed for øvrigt forudsat, kunne udlede noget til Afgjørelse af Retsstillingen, hvor Betingelserne for Anvendelsen af Frd.'s § 1 manglede.

gjør imellem, om Vexelen indfries ved Forfaldstid eller før Forfaldstid, kan overføres paa andre Gjældsbreve, saaledes at den i det foregaaende angivne Regel kun kommer til Anvendelse. naar Fordringen efter Gjældsbrevet er forfalden. Besvarelsen af dette Spørgsmaal, som ikke her skal undersøges nærmere, beror paa, om der ikke i denne Henseende maa antages at være noget ejendommeligt for Trassentens eller Akceptantens Vexelforpligtelse, som udelukker, at Forordningen kan siges paa dette Punkt at have udtalt en almindelig Grundsætning, jfr. Motiverne til Vexelloven S. 44—45. *Nellemann* stiller ikke det i det foregaaende omhandlede Spørgsmaal ganske rigtig, naar han antager, at det drejer sig om en Bevisregel, i Følge hvilken der skulde være tillagt en Transport en ganske særegen Beviskraft frem for alle andre Arter af private Dokumenter. Det mindre korrekte heri fremgaar allerede deraf, at Spørgsmaalet i denne Skikkelse ikke passer paa den Kombination, som her især haves for Øje, og som dog maa siges at være nøje beslægtet med de Tilfælde, hvormed Literaturen hidtil har beskæftiget sig. I Virkeligheden er der i begge Arter af Tilfælde Tale om en materiel Retsregel, som afstikker Grænserne for, hvad der skal anses for en tilstrækkelig Legitimation for, at Ihændehaveren af et Gjældsbrev kan fordre dette betalt, og for, at Debitor med fuld Retsvirkning kan betale til ham eller indlade sig i andre Transaktioner med ham om Gjældsforholdets Afgjørelse. Saaledes som Regelen her er formuleret, udelukker den ikke, at Debitor kan møde Ihændehaveren af Gjældsbrevet med den Indsigelse, at han ikke er rette Fordringshaver, og at Debitor, naar han under den af Besidderen til Indfrielse anlagte Sag fører tilstrækkeligt Bevis herfor, bliver at frifinde. Det kan ikke billiges, naar *Nellemann* i Overensstemmelse med *Hindenburg*, Vexelret S. 58

opstiller, at Vexelfordringen gaar saa vidt, at det end ikke kunde fri Akceptanten for at betale, om han kunde bevise, at Endossementet var falsk. Der kan ikke være Tvivl om, at Akceptanten, hvis han godtgjør, at Vexelbesidderen paa ulovlig Maade har bemægtiget sig Vexelen og forsynet den med falsk Endossement, ikke er forpligtet til at betale. Et andet Spørgsmaal er, om denne Indsigelse efter Reglerne for den særegne Vexelproces kan fremsættes under den til Vexelens Indfrielse anlagte Sag eller kun kan gjøres gjældende under en ny Sag, jfr. *Evaldsen*, a. V. S. 63. De Domme, hvorpaa *Hindenburg* har villet støtte den anførte Mening, bevise intet. Dommene i j. U. 1858 S. 714 og 887 forklares tilstrækkelig ved Vexelforordningens § 54 og dennes Analogi *), hvilken Bestemmelse slet ikke vedkommer den af *Hindenburg* opstillede Sætning. Dommen i j. U. VIII S. 903 er urigtig efter den nu gjældende Ret**), jfr. *Evaldsen* S. 63. I Lighed med, hvad der i forrige Paragraf er omtalt med Hensyn til *denunciatio cessionis factæ* ved Fordringer uden Gjældsbrev, kan her bemærkes, at Debitor, selv om han har Grund til at tro, at Besidderen af Gjældsbrevet, der kræver Betaling, ikke er rette Fordringshaver, selv om han maaske af formentlig rette Fordringshaver er blevet underrettet om, at Gjældsbrevet er ham forkommet, næppe kan være pligtig til, i alt Fald ikke uden Sikkerhedsstillelse fra sidst nævntes Side, at udsætte sig for Moraansvar, naar Gjælden er forfalden, for at give den formentlig rette Kreditor Lejlighed til at varetage sin Interesse. Er der Tid og Lejlighed dertil, bør han vel underrette denne om, at en anden Person har præsenteret ham Gjældsbrevet til Betaling

*) Jfr. nu Vexellovens § 88. U. A.
**) Jfr. nu Vexellovens § 76. U. A.

med tilstrækkelig ydre Legitimation; men det maa da være den formentlig rette Fordringshavers Sag at foranstalte det nødvendige for ad rette Vej at forhindre Udbetalingen til Præsentanten, f. Ex. ved at nedlægge Forbud.

Der synes saaledes ikke at kunne være Tvivl om, at den Betaling, som Debitor efter et Gjældsbrev i god Tro erlægger til Rekvisitus (her bortses fra Spørgsmaalet, om Fordringen behøver at være forfalden), der er i Besiddelse af Gjældsbrevet, som ikke har faaet Paategning om Udlæget, maa være bindende for Rekvirenten. Men skal man antage, at samme Regel gjælder, naar Rekvirenten har faaet Gjældsbrevet i sin Besiddelse, eller der er meddelt det Paategning om Udlæget, og Debitor betaler, uden at Gjældsbrevet forevises? Derom maa vistnok alle være enige, at hvis Debitor betaler Rekvisitus, efter at det med Paategning om Udlæget forsynede Gjældsbrev har været ham forevist, eller han paa anden Maade er underrettet om Rekvirentens Adkomst til Gjældsbrevet, kan Betalingen ikke gjøres gjældende mod denne sidste. Men Spørgsmaalet er, hvorledes Forholdet stiller sig, naar Debitor, som er uvidende om Udlæget, betaler til Rekvisitus, uden at Gjældsbrevet forevises. Som foran bemærket, er dette Spørgsmaal i dansk Ret ulovbestemt, og det vilde være urigtigt at mene, at det under Forudsætning af, at Udlæg ikke hører til de i Frd. 1798 omtalte Adkomster, var indirekte afgjort ved denne Forordning derhen, at Rekvisiti løse Kvitteringer skulde være bindende for Rekvirenten. Spørgsmaalet maa afgjøres efter vor Lovgivnings almindelige Grundsætninger. Udgangspunktet maa ogsaa her være, at den, som har gjort Udlæg til Foravktionering i Gjældsbrevet, maa anses for rette Fordringshaver, til hvem derfor Betaling skal erlægges. Skal hans Fordringsret kunne paavirkes af en Betaling, som De-

bitor erlægger til en uvedkommende, maa der herfor kunne paavises særlig Hjemmel. En saadan fandt vi ved den i det foregaaende omtalte Kombination. Men i den foreliggende stiller Forholdet sig anderledes. Ingen kan fornuftigvis mene, at der af Hensyn til at sikre Omsætningen af Gjældsbreve skulde være Grund til at beskytte den Debitor, som betaler, uden at det udfærdigede Gjældsbrev forevises ham. Der kan derfor ikke være Tale om her at henvise til Grundsætningen i Frdd. 9. Febr. 1798, 28. Juli 1841 og L. 23. Febr. 1866. Lige saa lidt kan man paaberaabe sig den i forrige Paragraf belyste og foran gjentagne Sætning, at Debitor for en Fordring uden Gjældsbrev med Tryghed kan betale til den oprindelige Kreditor, skjønt Fordringen i Virkeligheden er gaaet over til en anden, naar der ikke er sket nogen *denunciatio cessionis factæ*, og han i øvrigt er i god Tro; thi der er en bestemt Forskjel mellem disse to Tilfælde. En Debitor efter Gjældsbrev, som betaler, uden at Gjældsbrevet forevises ham, maa efter vor Lovgivnings Grundsætninger siges at gjøre sig skyldig i en Uforsigtighed, og han er nærmest til at bære det Tab, der indtræder, naar det viser sig, at en anden paa Betalingstiden var bleven rette Fordringshaver. Herimod er vel indvendt, at Debitor ved at betale uden at forlange Gjældsbrevet fremlagt kun løber Risiko over for de Adkomsthavere, der kunne paaberaabe sig Frd. 1798. Denne Paastand kan dog kun forsvares paa den Maade, at man *per antithesin* udleder af Frd. 1798, at der for de Adkomsthavere, der ikke falde ind under Frd.'s § 2, gjælder det modsatte af, hvad der er foreskrevet om de Adkomster, der falde ind under Paragrafen. Da § 2 nu for de sidstes Vedkommende udtaler, at løse Kvitteringer for Betaling, der er erlagt saa vel før som efter Transporten eller Pantsættelsen, ikke kunne gjøres gjældende imod dem,

skulde herved tillige indirekte være udtalt, at Debitors Afbetaling ikke blot før, men ogsaa efter Adkomstens Stiftelse er bindende for de Adkomsthavere, som falde uden for Forordningen. Men en saadan Modsætningsfortolkning er, som tidligere bemærket, aldeles uberettiget. Forordningens § 2 siger, „løse Kvitteringer skal ... alene gjælde mod den, der har udstedt samme, men ikke anses gyldige mod andre som ...“. Men det er utilstedeligt i disse Ord at lægge en Tilkjendegivelse om, at løse Kvitteringer ogsaa skulde gjælde mod andre Adkomsthavere, end de i § 2 nævnte. Om saadanne er intet sagt i Paragrafen, og Retsstillingen er for deres Vedkommende ulovbestemt. Naar de før Adkomstens Erhvervelse stedfundne Afbetalinger kunne gjøres gjældende mod dem, grunder dette sig ikke paa nogen indirekte Tilkjendegivelse i § 2, men er en ligefrem Følge af, at Adkomsten ikke kan begrunde nogen større Ret for dem, end forrige Kreditor havde. Hvorledes det gaar med den Betaling, som Debitor erlægger efter Adkomstens Stiftelse, maa, under fornødent Hensyn til de Omstændigheder, under hvilke en saadan Betaling foregaar, afgjøres efter Lovgivningens almindelige Grundsætninger. Det er derfor uden Betydning for Afgjørelsen af den sidst nævnte Kombination, at den H. R. D. af 1796, som gav Anledning til Frd. 9. Febr. 1798, netop angik Spørgsmaalet om, hvor vidt Rentebetalinger eller Betalinger af stipulerede Afdrag, som maatte finde Sted efter Gjældsbrevets Overdragelse til Haandpant, vare bindende for Panthaveren, jfr. U. f. R. 1869 S. 690. Muligvis vil man opstille følgende Ræsonnement. Den anførte H. R. D. gik ud fra, at Retsgyldigheden af saadan Betaling i Forhold til Panthavere havde Hjemmel i D. L. 5—14—56. I denne Retstilstand har Frd. 1798 grebet ændrende ind ved § 2; men uden for Grænserne for denne

Ændring maa Frd. 1798, der anses for en avtentisk Fortolkning af D. L. 5—14—56, antages at have stadfæstet den ældre, paa Fortolkningen af D. L. 5—14—56 byggede Retstilstand. Hertil maa bemærkes, at den dispositive Del af Forordningen aldeles ikke omhandler D. L. 5—14—56, og at man derfor med Føje har nægtet den Karakteren af en avtentisk Fortolkning, jfr. *Scheel*, Pr. R. alm. Del S. 359 og *Deuntzer*, Pr. R. alm. Del S. 66, jfr. dog *Mourier* i U. f. R. 1869 S. 735. End ikke Præmisserne til Frd. 1798, paa hvilke dens Karakter som avtentisk Fortolkning skulde støttes, indeholde noget til Bestyrkelse af hint Ræsonnement. Efter at de to bekjendte modsatte Fortolkninger af D. L. 5—14—56 ere omtalte i Præmisserne, giver Kongen sit Bifald til den Mening, at løse Kvitteringer, der ere udgivne af andre end det pantsatte eller overdragne Gjældsbrevs retmæssige Ihændehaver, ikke kunne gjælde mod ham til hans Ejendoms eller Pants Forringelse. Men af disse Ord kan der ikke udledes en Stadfæstelse af en Fortolkning af D. L. 5—14—56, hvorefter løse Kvitteringer skulle kunne fremsættes mod andre Adkomsthavere. Sagens rette Sammenhæng er den, at man var inde paa en aldeles urigtig Vej, da man i sin Tid antog, at D. L. 5—14—56 indeholdt noget til Oplysning om, hvor vidt Afbetalinger, som ikke ere afskrevne paa Gjældsbrevet, men ere blevne erlagte til en Adkomsthaver, kunne gjøres gjældende mod en anden. Hovedbestemmelsen i D.L. 5—14—56 findes i andet Punktum, der giver en Regel for det Tilfælde, at der i en afdød Persons Bo findes Haandskrift eller Kontrakt, som han med Rette i Hænde havde, og med Hensyn til hvilket det paastaas, at en Afbetaling eller Efterkommelse har fundet Sted. Herom hedder det, at hvis noget findes at være afskrevet, som hans Haand ikke er under, eller hans Kvittance ikke fremvises paa, da

skal det ingen Magt have. Af Hensyn til denne Bestemmelse, der ligesom den tilsvarende Bevisregel i D. L. 5—14—47 er uden Betydning i vor senere Ret, er første Punktum af D. L. 5—14—56 nedskrevet. Derimod staar denne Artikel ikke i Forbindelse med det Spørgsmaal, som blev afgjort ved H. R. D. 1796, jfr. *Mourier*, U. f. R. 1869 S. 716 ff. Den Paastand er saaledes fuldt berettiget, at Spørgsmaalet om, hvilken Retsstilling Adkomsthavere, som falde uden for Frd. 1798 § 2, indtage i Forhold til Betalinger paa Gjældsbrevet, er ulovbestemt. Det vilde endelig være en ubeføjet Slutning, om man vilde sige: Renter kan Debitor trygt betale, uden at Gjældsbrevet forevises ham, indtil en *denunciatio* til ham om den nye Adkomst finder Sted; men hvad der gjælder for dette i Følge § 3 fra Frd.s § 2 undtagne Tilfælde, maa ogsaa gjælde for de Tilfælde, der falde uden for § 2 formedelst Adkomstens forskjellige Karakter. Herved vilde man paa en formalistisk Maade stille Tilfælde paa lige Fod, der i Virkeligheden ere væsentlig forskjellige. For Bestemmelsen om Rentebetalingen i Forordningen ligger netop den Tanke til Grund, at Debitor kan betale dem med fuld Tryghed uden at forlange Gjældsbrevet fremlagt eller paategnet. Men i det Tilfælde, hvormed vi her beskæftige os, er der Tale om Afbetalinger eller deslige med Hensyn til Kapitalen. Naar der nægtes en saadan, som er foregaaet efter, at Udlæg til Foravktionering er sket, Gyldighed mod Rekvirenten, der er kommet i Besiddelse af Gjældsbrevet eller har ladet det give Paategning om Udlæget, kan man vel ikke her paaberaabe sig Frd. 1798 § 2; men man kan med Føje gjøre gjældende, at der under særligt Hensyn til denne Forordning kan bebrejdes Debitor en Uforsigtighed ved at betale uden at erholde Gjældsbrevet forevist, og at der saaledes mangler Grund til at tillægge den i Virkelig-

heden til en uvedkommende erlagte Betaling fuld Retsvirkning mod den, som er rette Fordringshaver, jfr. *Gram*, Oblig. R. I S. 325, Note 2. Rigtigheden af de her fremsatte Betragtninger bestyrkes i særlig Grad ved Indholdet af § 489 i Udkastet til Lov om den borgerlige Retspleje, der lyder saaledes: „Naar Gjældsbreve udlægges til Foravktionering, maa de forsynes med Paategning om Udlæget, hvis dette skal kunne gjøres gjældende mod Trediemand, der senere i god Tro har faaet Gjældsbrevet overdraget til Ejendom eller Pant, eller imod Skyldneren, der senere i god Tro har ydet Betaling paa Kapitalen til den, hos hvem Udlæget er sket, mod Kvittering paa eller Udlevering af Gjældsbrevet. Hvor der gjøres Udlæg i Fordringer af anden Beskaffenhed, maa der meddeles Skyldneren Underretning herom, da denne i Mangel heraf befries ved i god Tro at betale til den, hos hvem Udlægget er sket. Det samme gjælder for Skyldneren efter et Gjældsbrev for Rentebetalingens Vedkommende“. Denne Regels første Punktum, der i Motiverne betegnes som en Anvendelse af Lovgivningens almindelige Grundsætninger om, hvad der kræves til Sikring af Rettigheder i Gjældsbreve, er i fuld Overensstemmelse med de i det tidligere udhævede Synspunkter, men vilde staa i Strid med, hvad *Nellemann* og *Evaldsen* have opstillet med Hensyn til Udlæg i Gjældsbreve. Thi efter disse Forfattere vilde Rekvirenten kun være sikret mod Betaling, erlagt til Rekvisitus, naar han havde givet Debitor speciel Underretning om det skete Udlæg. Der er ikke mindste Anledning til at tro, at Bestemmelsen i Udkastets § 489 skulde være bygget paa en Forudsætning om, at Grundsætningen i Frd. 9. Febr. 1798 § 2 med Hensyn til tidligere Afbetalinger skulde komme Udlægshaveren til Gode. Det er af Interesse at se, at der gives en særlig Regel om Rentebetalinger i Paragrafens tredie

Punktum, hvilket netop stemmer med det i det foregaaende bemærkede.

Medens den, der har gjort Udlæg til Foravktionering i et Gjældsbrev i Henhold til det foregaaende, ikke kan antages at falde ind under Frd. 1798 § 2, maa dette derimod siges om den, som tilforhandler sig Gjældsbrevet paa den af Udlægshaveren foranstaltede Tvangsavktion. Det er ubestrideligt, at Ordene i § 2 „ved Transport eller ... er bleven retmæssig Ihændehaver“, passer paa ham, jfr. Ordene i § 3 „overdrager til Ejendom eller Pant“ samt i Frd. 28. Juli 1841 og L. 23. Febr. 1866, og til at opstille indskrænkende Fortolkning haves ingen Hjemmel. Avktionskjøberens Adkomst støtter sig til en Overdragelseshandling. Vel er denne ikke udgaaet fra Kreditor selv; men dette er uden Betydning, da Overdragelsen skyldes dem, der efter Lovens Bydende ere berettigede til at disponere over Fordringen. For at udelukke Avktionskjøberen fra at nyde godt af § 2 har man paaberaabt sig, at der ikke er nogen, der har garanteret ham, at Gjældsbrevet gjælder for dets fulde Paalydende. Herved er vistnok sigtet til, at der ikke paahviler Rekvirenten og efter Omstændighederne heller ikke Rekvisitus noget egentligt Hjemmelsansvar, jfr. *Nellemann*, Exekution og Avktion, S. 280—81. Det er imidlertid ikke berettiget at opstille Indtrædelsen af den strængere Hjemmelspligt som Betingelse for Anvendelsen af § 2. Selve Forordningen taler aldeles ikke herom, og det er en ubeføjet Paastand, at kun Adkomster, der involvere et sligt Hjemmelskrav, skulde kunne begrunde en saadan Forventning hos Erhververen, at der for at beskytte Omsætningen af Gjældsbreve var Grund til at betrygge ham. Selve Overdragelseshandelen, foretagen af rette vedkommende, maa naturligvis vække hin Forventning, og den nærmere Ordning af det retlige Forhold mellem Erhververen og Overdrageren kan ikke være det afgjørende. Det ses ogsaa let, at

Regelen om den egentlige Hjemmelspligts Nødvendighed for Anvendelsen af § 2 vilde føre til uantagelige Konsekvenser. Saaledes vilde en almindelig Cessionar være udelukket fra at paaberaabe sig denne Forordning, naar Cedens i Transporten havde betinget sig Fritagelse for denne Pligt. En anden, lige saa uantagelig Konsekvens vilde vise sig, naar Cessionaren havde kjøbt Fordringen for et væsentlig mindre Beløb end dens Paalydende. Antager man nemlig, at det betalte Vederlag i dette Tilfælde er bestemmende for Cedentens Hjemmelsansvar, vilde Konsekvensen blive, at Cessionaren ikke vilde kunne indkræve mere hos Debitor, end Cedenten vilde komme til at tilsvare Cessionaren for Vanhjemmel; men dette maa være urigtigt, jfr. j. U. I S. 405. Er Udlæg til Foravktionering gjort i Statsobligationer, Aktier eller andre offentlige Papirer, som have Børskurs, og disse realiseres ved Salg paa Børsen gjennem Vexelmægler, jfr. *Nellemann*, a. V. S. 170, er der naturligvis ikke Tvivl om, at Frd. 9. Febr. 1798 maa komme Kjøberen til Gode. Hvad der her er bemærket om Realisation efter Udlæg, kommer ogsaa til Anvendelse, naar i et Konkursbo eller et Dødsbo Fallentens eller den afdødes Papirer realiseres enten ved offentlig Avktion eller paa anden Maade. Det samme gjælder for den af Haandpanthaveren iværksatte Realisation, jfr. Konkursl.'s § 156. Frd. 9. Febr. 1798 kommer Kjøberen til Gode, selv om Indsigelser havde kunnet fremsættes mod Panthaveren. Naar Rekvirenten har faaet et Rekvisitus tilhørende Gjældsbrev udlagt til Ejendom med sidst nævntes Samtykke, *Nellemann*, S. 171, maa det antages, at Frd. 9. Febr. 1798 maa komme ham til Gode. Forholdet opfattes rettest saaledes, at Udlæget i Virkeligheden opløser sig i en frivillig Afstaaelse (*datio in solutum*), medens det ikke er et endnu vedligeholdt Tilfælde af Lovens Udlæg til Ejendom, jfr. *Nellemann*, a. St. og Program 1874 S. 35. Fra dette Synspunkt er det utvivl-

somt, at Erhvervelsen falder ind under § 2. Paa samme Maade stiller Sagen sig, naar et Gjældsbrev med alle vedkommendes Samtykke udlægges Kreditor til Ejendom paa Skifte eller i et Konkursbo, jfr. Skiftel.'s § 28.

Mest Tvivl frembyder det Tilfælde, at Rekvirenten under Fogedforretningen tager Gjældsbrevet til Ejendom enten for dets paalydende Værdi eller, for saa vidt det er et Værdipapir, som har Børskurs, til Dagens Kurs, jfr. *Nellemann*, a. V. S. 170. Her mangler paa den ene Side det Moment, hvilket der i det foregaaende er tillagt en særlig Vægt ved Spørgsmaalet om, hvilke Adkomster der falder ind under § 2, nemlig Overdragelseshandlingen. I og for sig har Erhververens Adkomst Karakter af at være rent ensidig exekutiv. Imidlertid lader det sig ikke nægte, at Tilfældet frembyder en karakteristisk Forskjel over for Udlæg til Foravktionering i Gjældsbreve. I vort Tilfælde er den endelige Fyldestgjørelse sket ved Udlæget til Ejendom, og Retsforfølgningen er herved helt afsluttet, ligesom ellers ved Avktionssalget. Der kan derfor ikke være Tale om, at Rekvirenten, saaledes som den, der har Udlæg til Foravktionering, naar han ikke bliver fyldestgjort ved at inddrive Fordringen hos Debitor eller ved dens Realisation, skulde kunne skride til Kontinuationsudlæg. Men det er dog et Spørgsmaal, om denne Forskjel kan berettige til at stille Adkomsten nærmere ved Overdragelse end ved Udlæg til Foravktionering. Hvis imidlertid et Udlæg til Ejendom af den her nævnte Art er foretaget efter Opfordring af Rekvisitus, eller denne paa anden Maade under Forretningen har gereret sig som Fordringshaver for Fordringens fulde Beløb, synes Tilfældet ganske vist at have saa megen Lighed med Udlæg til Ejendom med Rekvisiti Samtykke, at man maa anvende Frd. 1798 § 2.

Der er fremsat forskjellige Meninger om, hvor vidt Frd. 1798 § 2 kommer den Transporthaver til

Gode, som har faaet Gjældsbrevet overdraget til Gave. I Almindelighed besvares Spørgsmaalet bekræftende, og dette er vistnok ogsaa rigtigt. Det drejer sig om, hvor vidt der er tilstrækkelig Grund til at lægge ind i Ordene i § 2, at den Adkomst, paa hvilken Paragrafen skal kunne anvendes, maa have Karakteren af en Omsætningsadkomst, ɔ: gaa ud paa en Ombytning af Værdier eller, hvad dermed i økonomisk Henseende staar lige, i Modsætning til Gave, som netop tilsigter en Omfordeling af Formuegoder, hvorved den ene skal blive saa meget rigere, som den anden bliver fattigere. Der er ganske vist en karakteristisk Forskjel mellem den saakaldte Gave og Omsætningsadkomsten. Den sidste har en ganske anden Betydning for Erhvervsvirksomheden og det økonomiske Samfund i det hele end Gaver, og Anerkjendelsen af disses Retsgyldighed maa derfor ogsaa bygges paa andre Hensyn end dem, der ligge til Grund for Ombytningsretshandlerne. Hvad nu angaar Spørgsmaalet, om Gavemodtageren kan paaberaabe sig Frd.'s § 2, har man for den benægtende Besvarelse anført, at naar den Kreditor, som har modtaget den ikke paa Gjældsbrevet afskrevne Betaling, disponerer over Gjældsbrevet, er det en Forudsætning for Forordningens Regel, at Overdrageren over for Erhververen er pligtig at hjemle denne Gjældsbrevet for det fulde, overdragne Beløb, idet Anvendelsen af Forordningen medfører, at Overdrageren under Debitors Regressøgsmaal kommer til at tilsvare det Beløb, for hvilket Gjældsbrevet ikke lovlig kunde overdrages. Men efter den almindelige Mening paahviler der ikke Giveren noget Hjemmelsansvar, i det mindste ikke for saa vidt han ved Dispositionen har været uvidende om sin manglende Berettigelse, og det vilde da blive en intetsigende Anvendelse af Forordningen, om Gavemodtageren først skulde kunne gjøre samme gjældende, men saa skulde tilsvare Giveren

det Tab, der paaførtes denne ved Debitors Regressøgsmaal. Hertil føjes fremdeles, at der, naar Transportpaategningen ikke indeholder noget om, at den er meddelt som Gave, ikke bliver Spørgsmaal om at tage Debitors ellers under Forordningen faldende Indsigelse til Følge, uden for saa vidt Transporthaveren indrømmer, eller det af Debitor bevises, at Transporten er udstedt til Gave; men efter det udviklede ifalder Gavemodtageren Erstatningsansvar ved at afvise Debitors Indsigelse.

Til disse Betragtninger maa imidlertid bemærkes, at det, som foran paavist, er en uholdbar Paastand, at Frd.'s § 2 kun kommer til Anvendelse paa de Adkomster, ved hvilke der paahviler Antecessor en egentlig Hjemmelspligt over for Sukcessor. Bag ved det angivne Ræsonnement, ved hvilket Paastanden er forsøgt begrundet, turde der ligge den Misforstaaelse, at det er en nødvendig Følge af den Omstændighed, at Giveren ikke ifalder Hjemmelsansvar mod Modtageren, at han, hvis han har maattet erstatte Debitor, hvad denne har maattet betale til Gavemodtageren, kan forlange dette igjen udbetalt af den sidst nævnte. Her er der tillagt Ikke-Indtrædelsen af Hjemmelsansvar en vistnok aldeles uberettiget Konsekvens. Et er, at Gavemodtageren, hvem den givne Ting fravindiceres af Tredjemand, ikke kan fordre dens Værdi erstattet af Giveren; men noget ganske andet vilde det være, at den, der havde modtaget et Gjældsbrev til Gave, og som af Debitor havde oppebaaret dets fulde Beløb, skulde være pligtig til at refundere Giveren, hvad denne havde maattet erstatte Debitor. Om en saadan Forpligtelse paahviler Gavemodtageren eller ikke, vedkommer ikke Spørgsmaalet om Hjemmelspligt ved Gaver. Muligvis maa en slig Forpligtelse antages at indtræde, naar man først gaar ud fra, at Gavemodtageren ikke kan gjøre Frd. 1798 gjældende, og at han der-

for over for Cessus, som fremsatte Betalingsindsigelse, havde været forpligtet til at indrømme, at hans Adkomst var Gave. Men gaar man ud fra det modsatte, nemlig at Gavemodtageren kan paaberaabe sig Forordningen, kan der ikke være Tale om nogen Forpligtelse for ham til at refundere Giveren, hvad denne har maattet yde Debitor i Erstatning. Det er altsaa uberettiget at gaa den Vej, at ville støtte en Forpligtelse i sidst nævnte Retning paa den manglende Hjemmelspligt, og atter fra denne Forpligtelses Existens at ville slutte til, at Fordringens § 2 er uanvendelig paa Gavemodtageren.

I disse Modbemærkninger er det forudsat, at Udgangspunktet i hint Ræsonnement dannedes af Hjemmelspligtens Ikke-Indtræden, og dette stemmer ogsaa med de Udtryk, i hvilke Ræsonnementet er fremsat, jfr. *Evaldsen*, Oblig.-R. alm. Del S. 218—19 2. Udg. S. 173. Det turde imidlertid være, at disse Udtryk ikke svare til den til Grund liggende Tanke, der vistnok er følgende. I enhver Gave indeholdes der fra Giverens Side en for Modtageren kjendelig Forudsætning om, at han kun vil overdrage denne den Ret, som han selv har. Af denne Forudsætning uddrages da igjen, naar det er et Gjældsbrev, som er bortgivet, den Følge, at Gavemodtageren, som, før end Gjældsbrevets Paalydende er betalt til ham, eller han har disponeret over Gjældsbrevet til andre, er kommen til Kundskab om Indsigelser, der kunde have været fremsatte mod Giveren, over for denne maa være retlig-forpligtet til at finde sig i, at disse Indsigelser fremsættes mod ham. Handler han imod denne Pligt, maa han erstatte Giveren det Tab, denne derved maatte lide. Hvad Gavemodtagerens Forhold til Debitor angaar, maa den sidst nævnte i Kraft af sin Regresret mod Giveren til sin Fordel kunne gjøre dennes Fordring paa, at Gavemodtageren skal finde sig i Fremsættelsen af hine Indsigelser, gjældende. Herved udelukkes

Gavemodtageren fra at kunne paaberaabe sig Frd. 1798. Det vil skjønnes, at der er væsentlige Forskjelligheder mellem denne Betragtningsrække og det foran angivne Ræsonnement, om de end ere indbyrdes beslægtede. Her er Udgangspunktet ikke den manglende Hjemmelspligt, men en til Gaveretshandelen knyttet Forudsætning. Noget ganske andet er, at denne Forudsætning, der antages at virke i den her angivne Retning, tillige er af Betydning i en anden Retning, nemlig ved Spørgsmaalet om Hjemmelspligten. Heri ligger Slægtskabet mellem disse to Opfattelser. Man vil nu let forstaa, at der under ingen Omstændighed kan være Tale om at paalægge Gavemodtageren noget Erstatningsansvar over for Giveren, hvis han var ubekjendt med dennes Indsigelse paa den Tid, da Debitor betalte ham Fordringens hele Paalydende, eller da han afhændede Fordringen til en Trediemand. Den nødvendige Forudsætning for, at disse Handlinger kunne siges at indeholde noget Brud paa Giverens Ret, er, at Gavemodtageren ved deres Foretagelse har været vidende om Indsigelsen. Gaar man ud fra den manglende Hjemmelspligt, ville disse Kombinationer vistnok volde adskillige Vanskeligheder. Den nys fremsatte Opfattelse giver derhos uden Vanskelighed Forklaring af, at der, dens Rigtighed forudsat, kan gjælde en Regel om Uanvendeligheden af Frd. 1798 paa Gaver, uden at dette beviser det mindste for andre Tilfælde, hvor Adkomsten heller ikke er forbunden med Hjemmelskrav. Det vilde saaledes være urimeligt at lægge hin Forudsætning ind i Avktionssalget paa den af Udlægshaveren foranstaltede Tvangsavktion, og det vilde være saa meget mere urimeligt, som Kjøberen, hvis han ikke kunde gjøre Gjældsbrevets Paalydende gjældende, vilde have Regres for Kjøbesummen imod Rekvirenten og efter Omstændighederne ogsaa imod Rekvisitus. Det gaar aabenbart heller ikke an, naar Hjemmels-

pligten er udelukket ved Salg i Følge særlig Aftale, da at lægge hin Forudsætning ind i en saadan Aftale. Derved vilde denne blive fortolket paa en for Sælgeren aldeles urimelig gunstig Maade. Heller ikke ved Salg af Gjældsbreve for en mindre Sum end deres paalydende Beløb kan der være Tale om at lægge hin Forudsætning ind i Retshandelen, medens Vederlagets Størrelse vistnok maa bestemme Hjemmelspligtens Omfang. Vil man være fuldstændig korrekt, maa det siges, at Forholdet, naar der efter denne Opfattelse, dens Rigtighed forudsat, nægtes Frd. 1798 Anvendelse paa Gave af Gjældsbreve, ikke er det, at Gaveadkomsten antages at falde uden for de i § 2 nævnte Dispositioner, hvorimod Grunden ligger i, at der ordentligvis med denne Adkomst er forbunden en særlig Omstændighed, i Følge hvilken Gavemodtageren er retlig forpligtet til at finde sig i de samme Indsigelser, som havde kunnet fremsættes mod Giveren. I sin almindelige Karakter er Situationen derfor beslægtet med det Tilfælde, at det ved Salget af et Gjældsbrev fra Sælgerens Side er forbeholdt, at Cessionaren skal finde sig i en vis Indsigelse, hvis den maatte blive fremsat af Cessus. Kun er der den Forskjel, at hvad der ved Salg kræver særlig Aftale, udgjør en kjendelig Forudsætning ved Gaven og staar her som det sædvanlige. Hermed staar det i Forbindelse, at der, selv om hin Opfattelse anses for rigtig, med den enkelte Gaveretshandel vil kunne være forbunden særlige Omstændigheder, som udelukke, at den paa den almindelige Forudsætning byggede Retspligt for Gavemodtageren indtræder, mærk f. Ex. det Tilfælde, at Modtageren har spurgt Giveren, om der ikke var afbetalt paa Gjældsbrevet, og denne har benægtet det samt tilføjet, at det i alt Fald maa blive hans Tab.

Hvad nu endelig angaar det Spørgsmaal, om den fremsatte Betragtningsrække kan anses for rigtig, maa man utvivlsomt indrømme Berettigelsen til ordentligvis at indlægge hin Forudsætning i Gaveretshandelen. Men tvivlsomt er det, om man paa denne Forudsætning kan bygge en Retspligt for Modtageren, som senere er bleven vidende om Indsigelserne, til at finde sig i, at disse gjøres gjældende mod ham. Det har vel ikke nogen Betænkelighed at tillægge hin Forudsætning den afgjørende Indflydelse paa Spørgsmaalet om, hvor vidt der paahviler Giveren Hjemmelsansvar, hvorved der jo er Spørgsmaal om, hvilken Fordring Modtageren kan gjøre gjældende mod Giveren. Men i vort Tilfælde er der Tale om Indtrædelsen af en positiv Retspligt for Modtageren i Forhold til Giveren, gaaende ud paa, at han, skjønt der intet Forbehold er taget med Hensyn til Indsigelserne, og Modtageren i øvrigt i Gaveøjeblikket har været i god Tro, dog, naar Indsigelserne senere komme til hans Kundskab, skal være bunden paa samme Maade, som hvis de vare blevne udtrykkelig forbeholdte. At bygge Indtrædelsen af denne Retspligt paa hin Forudsætning alene synes dog næppe berettiget, naar man i øvrigt finder, at Gavedispositionen, bortset fra det særlige Forhold mellem Giveren og Modtageren, efter sin Beskaffenhed falder ind under de i Frd.'s § 2 nævnte Adkomster. Indtrædelsen af hin Retspligt synes navnlig at være umotiveret, naar Giveren, uagtet han har været vidende om Indsigelsen, har fortiet den for Modtageren; men dette vil netop være det sædvanlige, naar Indsigelser kunne fremsættes mod Giveren.

Skal Forordningen ikke komme Gavemodtageren til Gode, maa der derfor kunne anføres andre Grunde. Muligvis vil man i denne Henseende henvise til Præmisserne til Forordningen. Det skal ganske vist indrømmes, at der, naar disse paaberaabe sig, at det er

i den almindelige Kredits Interesse at sikre den, der har faaet Gjældsbrevet overdraget til Ejendom eller Pant, herved nærmest er tænkt paa en Omsætningsadkomst. Det er saadanne Overdragelser i Forbindelse med Pantsættelse (til Haandpant), der ere af væsentligst Betydning for den almindelige Kredit, medens det skal indrømmes, at det af Lovgiveren tilsigtede Øjemed vilde kunne naas, naar blot disse Adkomster henførtes under § 2, selv om Gaver holdtes uden for samme. Men fordi det saaledes erkjendes, at Gavedispositioner strængt taget ligge uden for Lovgrunden til Forordningen, og at Lovgiveren muligvis slet ikke har tænkt paa denne Art Dispositioner, er hermed ikke givet, at man er berettiget til at knytte en Forudsætning til Ordene i § 2, paa hvilken disse i sig selv, saa lidt som Udtrykkene i Frd.'s § 3 og L. 23. Febr. 1866 § 6, pege hen. Vel er der i Ordene i Frd. 28. Juli 1841 § 1 i Slutn. brugt Udtrykket „tilforhandle sig", hvilket mindre vel lader sig anvende paa Gaver; men denne Nuance i Udtrykket kan dog ikke være afgjørende, saa meget mindre som L. 1866 § 6 igjen bruger det mere omfattende Udtryk. Der er aabenbart en Forskjel mellem at opstille den her omhandlede Forudsætning, der gaar ud paa, at Udtrykket „Transport" i § 2 skal forstaas som „Transport efter Omsætningsadkomst", og at hævde den i det foregaaende forsvarede Forudsætning, hvorefter „anden lovlig Adkomst" forstaas som „anden lignende Adkomst". At lægge den sidste Forudsætning ind ligger ganske anderledes nær baade efter selve Affattelsen af § 2 og de øvrige herfor i det foregaaende anførte Grunde. Det kan ikke heller nægtes, at det, naar man først af Hensyn til Omsætningens Sikkerhed er inde paa at beskytte Erhververen efter Omsætningsadkomst, ikke ligger saa fjærnt at tage Gavedispositionen med. Ogsaa her foreligger Overdragelses-

handlingen med den i samme indeholdte Forsikring om, at Gavemodtageren vil blive Kreditor for Gjældsbrevets fulde Paalydende, og han vilde kunne lide en stor Skuffelse og blive udsat for stort Tab, hvis han, maaske efter en længere Tids Forløb efter Dispositionen, skulde finde sig i, at en tidligere Betalingsindsigelse blev fremsat imod ham. Under disse Omstændigheder gjør man dog vistnok bedst i at holde sig til den nærmest liggende Betydning af Ordene i § 2*). I alt Fald er det klart, at Gavemodtageren maa kunne afvise den Betaling, som Debitor erlægger til Giveren, efter at Gjældsbrevet er overleveret til Gavemodtageren, jfr. det foregaaende.

Hvis to Personer ere Kreditorer efter et Gjældsbrev, og Debitor har Indsigelser, som kunne gjøres gjældende mod dem, vil den Omstændighed, at den ene sælger sin Fordringsret til den anden, i Regelen ikke kunne medføre, at den sidste skulde kunne paaberaabe sig Frd. 9. Febr. 1798 med Hensyn til den kjøbte Del af Fordringen. I de hyppigst forekommende Tilfælde vil dette Resultat være givet derved, at Kjøberen vil være *in mala fide* med Hensyn til Indsigelserne. Men selv om Kjøberen er *in bona fide*, maa Afgjørelsen blive den samme i alle Tilfælde, hvor der paahviler ham en retlig Forpligtelse over for Cessus til at anerkjende Indsigelserne som retsgyldige. Exempelvis kan nævnes det Tilfælde, at Kjøberen som Universalarving, der har vedgaaet Arv og Gjæld, er indtraadt i sin Anpart, uvidende om den Indsigelse, som Arveladeren var retlig forpligtet til at anerkjende, jfr. det følgende. Det vilde næppe være rigtigt her

*) Antoges den modsatte Mening, maatte man vel indrømme, at Penge eller Gjældsbreve, lydende paa Ihændehaveren, kunde vindiceres fra den, til hvem den uretmæssige Besidder havde overdraget dem til Gave.

at opstille, at denne retlige Bundethed indskrænker sig til den arvede Andel, men ikke kan komme i Betragtning med Hensyn til den kjøbte Andel. Den retlige Bundethed, i hvilket den paagjældende som Arving er indtraadt, synes at maatte strække sig saa langt, som han, bortset fra denne Bundethed, vilde kunne gjøre Fordringen gjældende. Som det vil ses, er den Omstændighed ladet ude af Betragtning, at Kjøb og Salg mellem Medejere ikke antages at være forbundet med noget Hjemmelskrav. Efter det foran bemærkede, vil en Paaberaabelse af denne Grund være uberettiget. Tværtimod maa det siges, at Adkomsten, i og for sig betragtet, falder ind under Frd.'s § 2, men at det er Erhververens særlige Bundethed over for Debitor, som er det afgjørende. Derfor maa det vistnok ogsaa antages, at hvis Kjøberen af Medkreditors Anpart i sin Tid har erhvervet sin egen Part ved Legat, uvidende om den Indsigelse, som kunde fremsættes mod Arveladeren, kan han ikke gjøre denne Anpart gjældende, jfr. det følgende, men vel den Del, han har faaet ved Kjøb.

Spørgsmaalet, om den, der har erhvervet et Gjældsbrev ved Arv, derunder ogsaa Legat, kan paaberaabe sig Frd. 1798, er besvaret forskjellig. Egentlig maa Spørgsmaalet siges at høre til Arveretten, da dets Besvarelse i Hovedsagen maa bygges paa Regler og Grundsætninger, som vedkomme Erhvervelsen *mortis causa* og Arvingernes Stilling til Kreditorerne. Foreløbig bemærkes, at der ikke kan være Tale om, at Debitors Indsigelser mod Gjældsbrevet, naar de i øvrigt kunne gjøres gjældende mod Arvinger og Legatarer, skulde kunne gaa tabt ved Proklamaet alene, naar Debitor undlod at melde sig efter dette. Noget saadant vilde ligge ganske uden for Proklamainstitutets Virkeevne. Forholdet er utvivlsomt dette, at der, saa langt Indsigelserne række og kunne gjøres gjældende,

ikke paahviler Debitor nogen Forpligtelse, og Ikke-Anmeldelse efter Proklamaet kan umulig stifte nogen Fordringsret, som ikke tidligere existerede. Der kan derfor ikke heller være nogen Tvivl om, at Debitor, hvis Skifteretten eller de selvskiftende Arvinger, uvidende om Indsigelser, som den afdøde var retlig forpligtet til at respektere, afhænde Gjældsbrevet til en Trediemand i god Tro, uanset Proklamaets Udløb maa kunne fordre erstattet af Boet, hvad han har maattet betale til Trediemand ud over sin Forpligtelse til den afdøde. Ved de af Skifteretten eller Arvingerne foretagne Salg er der gjort et Brud paa Debitors Ret, der har draget en Følge efter sig, som han maa kunne fordre oprettet, og dette Krav staar lige saa uberørt af Proklamaet som Krav, grundede paa de af Skifteretten eller Arvingerne selv indgaaede Retshandler, jfr. Læren om Præklusion. En anden Misforstaaelse med Hensyn til Proklamaets Indflydelse paa Debitors Retsstilling maa ligeledes holdes ude. Det kan paa ingen Maade antages, at Debitors Forsømmelse med at melde sig efter Proklamaet skulde kunne have den Følge, at en Person, som ellers vilde have været udelukket fra at gjøre Frd. 1798 gjældende, nu bliver berettiget til at paaberaabe sig denne. En saadan Mening vilde i Virkeligheden gaa ud paa, at Kredsen af de i § 2 nævnte Adkomster kunde udvides, naar Debitor foruden den Forsømmelse, hvori han i sin Tid har gjort sig skyldig, nu gjør sig skyldig i en ny. Men dette har ikke Spor af Hjemmel i Forordningen. Hvor der er Spørgsmaal om Anvendelsen af den med Hensyn til Betalingsindsigelsen udtalte Grundsætning paa andre Indsigelser, kan der, som paavist i det foregaaende, efter Omstændighederne være at tage særligt Hensyn til Debitors Forhold, og ville navnlig visse Udtalelser fra hans Side kunne blive afgjørende. Men det er aldeles uberettiget at lægge ind i § 2, at Kredsen af de Ad-

komster, som Bestemmelsen kommer til Gode, kan blive større eller mindre, eftersom Debitor maa siges at have udvist større eller mindre Forsømmelse. Man tør derfor paa Forhaand som ubegrundede forkaste alle de Sondringer, som man i den omspurgte Materie har opstillet paa Grundlag af, om Debitor har anmeldt sin Indsigelse efter Proklama eller ikke, jfr. *Gram*, Oblig.-R. I S. 286 og 323—24.

Den Hovedbetragtning, der maa lægges til Grund ved Afgjørelsen af Spørgsmaalet om Arvingers eller Legatarers Retsstilling i den her omhandlede Henseende, er den, at der ikke foreligger nogen Adkomst, som falder ind under Frd. 1798 § 2, rigtig forstaaet, og at de nævnte Personer som Følge heraf ikke kunne gjøre nogen større Ret gjældende mod Debitor efter Gjældsbrevet end den, Arveladeren var i Besiddelse af. Dette gjælder, som sagt, baade om Arvinger og Legatarer og for alle de forskjellige Kombinationer, under hvilke disses Erhvervelse af Gjældsbreve kan foregaa. Før end dette nærmere paavises for nogle Hovedtilfældes Vedkommende, turde der være Anledning til at fremhæve, at man fra Spørgsmaalet om, hvor vidt Erhvervelse ved Arv eller Legat falder ind under de i Frd.'s § 2 omhandlede Erhvervelser, maa holde nogle andre Betragtninger ude, som vedrøre de egentlige Arvingers Retsstilling til Debitor. I denne Henseende kan først bemærkes, at naar Arveladeren har været retlig forpligtet over for Debitor til at anerkjende dennes Indsigelse for retsgyldig, f. Ex. fordi han har oppebaaret den ikke paa Gjældsbrevet afskrevne Betaling, vil denne Forpligtelse selvfølgelig overføres paa Universalarvingerne, der vedgaa Arv og Gjæld. Allerede denne Omstændighed maatte i og for sig medføre, at slige Universalarvinger ikke kunde paaberaabe sig Frd. 1798, og dette maa ogsaa gjælde om den enkelte Universalarving, til hvem Gjældsbrevet

maatte blive udlagt. Han vilde i Kraft af sin Stilling som Universalarving være udelukket fra at gjøre Fordringen gjældende, og i dette Forhold vilde Regelen om Gjældsansvarets Fordeling mellem Medarvingerne ikke kunne medføre nogen Forandring. Men det vil ses, at denne Grund til, at vedkommende ikke kan paaberaabe sig Frd. 9. Febr. 1798, ikke falder sammen med Spørgsmaalet om, hvor vidt Arveerhvervelse hører ind under Adkomsterne i Frd.'s § 2. Hermed skal dog ikke nægtes, at man ved Fortolkningen af Frd.'s § 2 og særlig ved Spørgsmaalet, om Arveadkomsten falder ind under samme, er berettiget til som Bidrag til en benægtende Besvarelse at paaberaabe sig, at allerede en anden Omstændighed i særdeles mange Tilfælde vilde føre med sig, at Arvingen vilde være udelukket fra at gjøre Fordringen gjældende. At der saaledes i Virkeligheden foreligger to forskjellige Spørgsmaal, fremgaar ogsaa af, at der kan forekomme Kombinationer, hvor henholdsvis kun det ene af dem kommer frem. Der kan, som bekjendt, finde en Erhvervelse ved egentlig Arv Sted uden nogen fuld eller overhovedet nogen Indtrædelse i Arveladerens formueretlige Forpligtelser, jfr. i første Henseende Frd. 8. April 1768, Skiftel.'s § 18 i Slutn., i sidste Henseende Skiftel.'s § 61. Her vil Arveerhvervelsens egen Karakter være afgjørende ved Spørgsmaalet om Anvendelsen af Frd. 9. Febr. 1798. Som Exempel paa, at Synspunktet fra Indtrædelsen i Arveladerens formueretlige Forpligtelse alene kan blive det afgjørende, kan nævnes, at der i et Bo, hvor der findes offentlig Skifte Sted, og Arv og Gjæld er vedgaaet, foregaar en offentlig Realisation af en Gjældsbrev, mod hvilket Debitor har Indsigelser, som ikke fremgaa af Gjældsbrevet. Kjøbes det af en af Arvingerne, vil han netop paa Grund af det foran nævnte Synspunkt være udelukket fra at gjøre Frd. 1798 gjældende, skjønt han

er i god Tro, og hans *titulus* er Kjøb og Salg. Efter det foran bemærkede om Kjøb og Salg af Gjældsbrevs-Anparter mellem Medkreditorer maa det antages, at der i det foran omtalte Tilfælde heller ikke kan være Tale om, at Universalarvingen skulde kunne gjøre Gjældsbrevet gjældende mod Debitor for nogen forholdsvis Del. Forandrer man Faktum saaledes, at Arv og Gjæld ikke er vedgaaet i det Bo, i hvilket Gjældsbrevet realiseres ved offentlig Avktion og kjøbes af en af Universalarvingerne, vil Situationen blive den, at Debitor, naar Kjøberen, som har faaet Arv udlagt paa Skiftet, vil gjøre Gjældsbrevet gjældende, i Medfør af Frd. 8. April 1768 og Skiftel.'s § 18 i Slutn. vil kunne paastaa Frifindelse saa langt, som Kjøberen i Følge det stedfundne Udlæg er erstatningspligtig i Forhold til ham*).

Hovedbetragtningen er altsaa, at Erhvervelsen ved Arv eller Legat falder uden for Frd. 1798. Til Oplysning herom henvises til det i det foregaaende bemærkede om, at Ordene i § 2 maa forstaas, som om der stod „Pantsættelse, Transport eller anden dermed beslægtet, lovlig Adkomst". Derom kan der nu ingen Tvivl være, at alle Erhvervelser *mortis causa* ere grundforskjellige fra Transport og Pantsættelse. Her mangler Overdragelseshandlingen med den i samme liggende, ejendommelige Tilsikring til Erhververen af, at han bliver Kreditor for Gjældsbrevets paalydende Sum. Selv om Testamentet eller Legatet specielt har nævnt Gjældsbrevet, som skal tilfalde den begunstigede, uden at omtale Indsigelser, er dette noget ganske andet end hin Overdragelseserklæring. Det synes

*) Om Spørgsmaalet, hvor langt denne Erstatningspligt strækker sig, og navnlig, hvor vidt det har Medhold i Frd. 8. April 1768, at den enkelte Arving kan fordre de opvaagnende Fordringer *pro rata* fordelte mellem Medarvingerne, se *Bornemann*, sml. Skr. II S. 301, *Deuntzer*, Arveret 2. Udg. S. 84.

ogsaa lidet stemmende med de Grundsætninger, der ellers ere de karakteristiske for Erhvervelser *mortis causa*, at tillægge vedkommende en større Fordringsret end den, der tilkom Arveladeren. Principet er, at Erhvervelse *mortis causa* kun finder Anvendelse paa den beholdne Formue, ɔ: den, som bliver tilbage, efter at den afdødes Gjæld i alle Maader er betalt, jfr. D. L. 5—4—16, 2det St. Men til de Forpligtelser, som paahvilede den afdøde, hørte netop ogsaa den at anerkjende Debitors Indsigelse som retsgyldig. Derfor have vistnok alle været enige om, at naar Enearvingen tiltræder Boet uden offentligt Skifte, eller naar Skifteretten i Tilfælde af offentligt Skifte vil inddrive Gjælden paa Boets Vegne, hvad enten Gjælden er vedgaaet eller ikke, eller der i Tilfælde af privat Skifte er flere Arvinger, som endnu have Gjældsbrevet i Uskifte og ville indtale det hos Debitor, maa denne være berettiget til at fremsætte de samme Indsigelser, som han havde kunnet gjøre gjældende mod den afdøde. Derimod have nogle retskyndige ment, at Forholdet stillede sig noget anderledes, naar Gjældsbrevet var blevet udlagt paa Skifte, og navnlig naar der var flere Arvinger, og Gjældsbrevet enten paa det offentlige eller private Skifte var blevet udlagt til en enkelt Arving, som var *in bona fide*. Vi behøve her kun at beskæftige os med den sidste Klasse af Tilfælde; thi naar, som vi i det følgende skulle se, Svaret for disses Vedkommende maa blive, at Udlæget til den enkelte Arving ikke medfører nogen Forandring i Forholdet til Debitor, maa dette saa meget mere gjælde, hvor Udlæget paa offentligt Skifte har fundet Sted til én Arving. Man har ment, at den enkelte Arving, til hvem Gjældsbrevet var udlagt, i alt Fald maatte kunne gjøre Frd. 1798 gjældende, naar Debitor havde undladt at anmelde sin Indsigelse inden Proklamaets Udløb. I det foregaaende er det nu vist,

at Ikke-Anmeldelse efter Proklamaet er uden nogen som helst retlig Betydning ved dette Spørgsmaal. Heraf følger, at man ved Bestemmelsen af Arvingens Stilling til Debitor vil være nødt til at tage det foran fremhævede Synspunkt, Arvingens Indtrædelse i Arveladerens retlige Forpligtelse til at anerkjende Indsigelsen som retsgyldig, i Betragtning, hvis det ikke allerede af en anden Grund, nemlig Beskaffenheden af Arvingens Adkomst, maatte siges, at Anvendelsen af Frd. 1798 var udelukket. Men dette er nu netop Tilfældet. Den Omstændighed, at Udlæget kommer til de øvrige Kjendsgjerninger, som begrunde Arveerhvervelsen, kan ikke antages at medføre nogen Forandring i Debitors Retsstilling. Det maa bestemt fastholdes, at Udlæget til den enkelte Arving, end ikke ved den private Arvedeling, har Karakteren af en Overdragelse eller Afhændelse fra de andre Arvingers Side, eller med andre Ord af en derivativ eller translativ Erhvervelse *inter vivos*. Ganske vist medfører Udlæget til den enkelte Arving nogen Forandring i samtlige Arvingers Retsstilling. Medens de tidligere i Kraft af Arvefaldet stode som *pro rata* berettigede, jfr. *Deuntzer*, Arveret 2. Udg. S. 65—66, er nu den enkelte bleven udelukkende Fordringshaver efter Gjældsbrevet, og der er ingen Anledning til i dansk Ret at opstille en Fiktion om, at denne Eneret maatte henføres til Dødsøjeblikket. Men fordi man anerkjender Rigtigheden af denne Opfattelse, tvinges man ikke til som en nødvendig Konsekvens heraf at antage, at Udlæget er en Afhændelse eller Overdragelse, der som en hel ny Erhvervelsesadkomst afløser Arveerhvervelsen. Det, der sker ved Udlæget, hvad enten der forud for samme er gaaet en Overenskomst, en Lodtrækning eller deslige, jfr. Skiftel.'s § 47, er en nærmere Bestemmelse af, hvad der tilfalder den enkelte som hans Arvelod. En saadan Udlodning, der udgjør

en nødvendig Bestanddel af et Skifte eller en Bodeling, er et i Forhold til Arvefaldet akcessorisk Faktum, der ikke forandrer Erhvervelsens Karakter som en Erhvervelse ved Arv, hvad derimod vilde være Tilfældet, hvis man betragtede Udlæget som et nyt, forskjelligt Erhvervsfaktum, der indeholdt en Overdragelse *inter vivos* fra de andre Arvingers Side. Det er ufornødent at undersøge, om det her fremdragne Synspunkt finder nogen Anvendelse ved Deling af et almindeligt Sameje; thi hvorledes saa Spørgsmaalet herom besvares, maa det angivne Synspunkt anses for det eneste mulige ikke blot ved Dødsboskifte, men ogsaa ved Skifte eller Bodeling, jfr. Skiftel.'s VI Kap. og § 82. Efter den her forsvarede Opfattelse vil det skjønnes, at vi ikke have nogen Brug for de Betragtninger, som ere fremkomne fra deres Side, der anse Udlæget for en Afhændelsesakt, nemlig at Frd. 1798 dog ikke kunde komme Arvingen til Gode, fordi Overdragelsen *in casu* ikke var forbunden med nogen egentlig Hjemmelspligt, om hvilket Synspunkt det fornødne er bemærket i det foregaaende. Det medfører ingen Forandring i det foran antagne Resultat, om den enkelte Arving, til hvem Gjældsbrevet er udlagt, fordi det til ham udlagte i Værdi overstiger hans Arvelod, har maattet tilsvare et Vederlag til Boet eller Medarvingerne. Desuagtet maa Adkomsten i sin Helhed betragtes som en Erhvervelse *mortis causa* og følge Reglerne for saadanne ogsaa med Hensyn til Spørgsmaalet om Anvendelsen af Frd. 1798, jfr. en interessant H. R. D. i H. R. T. 1873 S. 602 (U. f. R. 1874 S. 539) og Finansmskr. 12. Maj 1875, Minst.-T. A Nr. 105. Ved H.R.Dommen er det antaget, at der ikke kan fordres Overdragelsesafgift efter Frd. 8. Febr. 1810, naar en Arving i Henhold til Testament overtager en fast Ejendom, selv om han derfor maatte yde Boet eller sine Medarvinger Vederlag. For et modsat Resultat

kan man ikke paaberaabe sig Stempell. 19. Febr. 1861 § 28, i hvis Følge Stempelafgift efter Vederlagets Størrelse skal betales i et saadant Tilfælde. Det er nemlig aldeles uberettiget i Stemplingsbestemmelsen at indlægge nogen bindende Forudsætning om den almindelige, retlige Karakter, der bliver at tillægge den paagjældende Erhvervelse. Derfor er Stempell.'s § 28, jfr. § 62, om at ingen Stempelafgift skal erlægges ved Udlæg til den længst levende Ægtefælle, Arvinger eller Legatarer, naar der ikke gives Vederlag, heller ikke paaberaabt i det foregaaende*).

Hvad angaar Legater, maa det ligeledes fastholdes, at Udlæg til Legataren aldeles ikke forandrer Adkomstens Karakter som en Erhvervelse *mortis causa*. Ogsaa her udgjør Udlæget et akcessorisk Moment til den i den afdødes sidste Vilje grundede Adkomst til en vis Del af hans Formue efter hans Død. Her er der heller ikke Brug for den Betragtning, at Udlæget, selv om man anser det for en Overdragelse, dog ikke er forbunden med en Hjemmelspligt og Anvendelsen af Frd. 9. Febr. derfor udelukket. Legatarens Retsstilling over for Debitor er den samme, hvad enten han antages umiddelbart ved Dødsfaldet at være blevet Fordringshaver, eller Forholdet opfattes, som om der kun var legeret ham en Fordringsret til at faa Gjældsbrevet udlagt til Ejendom. Det gjør end ikke noget til Sagen, om Dispositionen har lydt paa et bestemt Gjældsbrev eller i Almindelighed paa, at han skulde have et af Boets Gjældsbreve af en vis Størrelse.

---

*) Af samme Grund er Stempell.'s § 62 i Slutn. ikke i det foregaaende paaberaabt for den Mening, at Udlæg af Gjældsbrev paa Skifte til Kreditorer maa sættes ved Siden af en Overdragelse *inter vivos*; men det er alene Udlægets Karakter som en *datio in solutum*, der fører til dette Resultat. Forholdet er, som det let vil ses, et ganske andet end ved Udlæg til Arvinger.

Selv om der ved Dispositionen er tillagt ham en vis Sum af Boet, og han indvilger i at modtage et i Boet forefundet Gjældsbrev i Stedet, maa Legatarens Adkomst betragtes som en Erhvervelse *mortis causa* og følge Reglerne for saadanne. Det vil ikke være berettiget at opfatte Forholdet som en *datio in solutum*, beslægtet med den, der foregaar, naar et Gjældsbrev udlægges paa Skifte til Kreditorerne. Spørgsmaalet om, hvilken Ret Legataren maatte have mod Arvingerne, naar det til ham udlagte Gjældsbrev mødes med Indsigelse fra Debitors Side, ligger ganske uden for denne Undersøgelse. Hvis Legataren igjen afhænder Gjældsbrevet til en Trediemand, som er *in bona fide*, kan denne utvivlsomt gjøre Frd. 1798 § 2 gjældende, og her opstaar da det Spørgsmaal, om Debitor, som har maattet betale Cessionaren Gjældsbrevets fulde Paalydende, har nogen Regres mod Legataren. Heller ikke Besvarelsen af dette Spørgsmaal hører hjemme her; men der skal dog fremdrages nogle Synspunkter af mere almindelig Interesse, der kunne tjene til yderligere at belyse nogle i det foregaaende fremhævede Punkter.

For Legatarens Vedkommende er det givet, at han ikke indtræder i den afdødes retlige Forpligtelse*), og derfor vil Spørgsmaalet om hans Regresforpligtelse i det foran nævnte Tilfælde kunne stille sig anderledes end det tilsvarende Spørgsmaal for den egentlige Arvings Vedkommende, der er indtraadt i Arveladerens retlige Forpligtelse. I dette Tilfælde er Regrespligten over for Debitor nemlig givet, for saa vidt der har paahvilet Arveladeren en retlig Forpligtelse til at aner-

*) Det Spørgsmaal skal her forbigaas, om en Legatar, til hvem Udlæget er sket i et Dødsbo, hvor Arvingerne ikke paatage sig Gjældsansvar, i Henhold til Frd. 8. April 1768 og Skiftel.'s § 18 kan komme til at tilbagegive det modtagne til Fyldestgjørelse af senere opvaagnende Gjæld.

kjende Debitors Indsigelse som retsgyldig og til som Følge deraf enten at undlade ethvert Skridt, som kunde have til Følge, at Fordringen blev gjort gjældende efter dens fulde Paalydende, eller i alt Fald til at refundere Debitor det Tab, der herved forvoldes ham. En saadan Forpligtelse behøver ikke at paahvile en Person, fordi Debitor kan fremsætte en Indsigelse mod ham. Til hin Forpligtelse kræves særlige, ham vedkommende Kjendsgjerninger, f. Ex. at han har forlokket eller aftvunget Debitor Gjældsbrevet, modtaget Betaling, eftergivet Debitor Fordringen, eller at Gjældsbrevets Udfærdigelse har været knyttet til en bestemt, ham bevidst Forudsætning, som brister, eller at han har været vidende om den Indsigelse, som kunde fremsættes mod ham. I mange af disse Tilfælde maa det siges, at der i Afhændelsen af Gjældsbrevet til Trediemand, som er i god Tro, ligger et Brud paa Debitors Ret, i Anledning af hvilket han maa kunne fordre Oprettelse af den derved forvoldte Skade. Mangle derimod de nævnte, særlige Kjendsgjerninger for en Erhververs Vedkommende, og han heller ikke ved Erhvervelsen er indtraadt i den Forgængeren mulig paahvilende, særlige Forpligtelse i den angivne Retning, stiller Sagen sig anderledes, selv om hans Adkomst, med Hensyn til hvilken han er i god Tro, ikke er af den Beskaffenhed, at Frd. 1798 § 2 kommer ham til Gode. Den Omstændighed, at han ved Gjældsbrevets Afhændelse til Trediemand mod sit Vidende og Vilje bliver Aarsag til, at der i Medfør af de gjældende Retsregler indtræder en Forpligtelse for Debitor, som ikke tidligere paahvilede denne, kan ikke karakteriseres som noget Brud paa Debitors Ret. Hans Virksomhed ligger ikke uden for Handlefrihedens Grænser. Som Personer, hvem hin særlige Retspligt ikke paahviler, men som dog ikke kunne gjøre Frd. 1798 gjældende, kunne nævnes Udlægshavere, der i

god Tro have faaet Gjældsbreve udlagte til Foravktionering. Det af disse foranstaltede Tvangssalg kan ikke siges at konstituere et Brud paa Debitors Ret, for hvis Følger de skulde være ansvarlige,- og der foreligger heller ikke noget andet, særligt Mellemværende mellem Udlægshaverne og Debitor, i Følge hvilket en saadan Erstatningspligt skulde indtræde. Andre Exempler frembyde Legatarer, Arvinger, til hvem et Gjældsbrev udlægges i et Dødsbo, hvor der er en efterlevende Ægtefælle, som personlig hæfter for Boets Gjæld, Hustruen, til hvem Gjældsbrevet udlægges i et Skilsmisse- eller Separationsbo, jfr. Skiftel.'s § 68, jfr. § 70, og selvfølgelig ogsaa disse Personers Universalsukcessorer*).

Skal der i Tilfælde af den her nævnte Art være Tale om nogen Regresret for Debitor, der har maattet betale til den, til hvem Gjældsbrevet er overdraget af vedkommende Erhverver, maatte den kunne begrundes paa Principet om *in rem versio*. Spørgsmaalet maa blive, om vedkommende Erhverver, der selv ikke havde kunnet gjøre Gjældsbrevet gjældende, kan siges ved dets Afhændelse at have vundet et *lucrum* paa Debitors Bekostning under saadanne Betingelser, at Hensynet til, at den en Gang indtraadte Formuefordeling ikke uden Grund bør undergaa Forandringer,

*) For de to sidste Tilfældes Vedkommende mærkes, at Skiftel.'s §§ 61 og 68 bestemme, at Spørgsmaalet, om det udlagte eller udbetalte i Tilfælde af Boets Utilstrækkelighed af Kreditorerne kan forlanges tilbagegivet, skal afgjøres efter Konkurslovens Forskrifter om Retshandlers Afkræftelse paa Grund af Konkurs. Det vilde være aldeles uberettiget, om man paa Grund af den i disse Paragrafer forekommende Sammenstilling af Arveudlæg og de i Konkursl.'s 4. Kap. omtalte Retshandler *inter vivos*, vilde antage, at de Personer, til hvilke Udlæget havde fundet Sted, over for Debitor efter det udlagte Gjældsbrev skulde kunne gjøre Frd. 1798 gjældende.

kræver dets Restitution, eller om den afgjørende Vægt skal lægges paa, at vedkommende Erhverver, som en anden *bonæ fidei possessor*, maa være berettiget til at beholde de af ham i denne Egenskab vundne Fordele, for saa vidt ikke en særlig Retsgrund, f. Ex. en Hjemmelspligt nøder ham til at lægge dem fra sig. Men der er ingen Grund til at komme nærmere ind paa dette Spørgsmaals Besvarelse.

Opfatter man en egentlig *donatio mortis causa* (Frd. 21. Maj 1845 § 30) paa den Maade, som er gjort gjældende S. 172, jfr. *Deuntzer*, Arveret, 2. Udg. S. 48 ff., nemlig som en *dispositio mortis causa*, der akcessorisk er sikret ved en paa en Retshandel *inter vivos* grundet obligatorisk Forpligtelse til ikke at kalde Dispositionen tilbage og efter Omstændighederne til overhovedet ikke at foretage noget, hvorved den sidste Viljeserklæring kunde blive betydningsløs, maa man vistnok antage, at ogsaa denne Erhvervelse er en Erhvervelse *mortis causa* og maa følge Reglerne for saadanne. Det obligatorisk forpligtende Tilsagn om Uigjenkaldelighed m. m. kan ikke stilles ved Siden af en Overdragelseshandling *inter vivos*.

Hvis Kreditor efter et Gjældsbrev, mod hvem en Indsigelse kan gjøres gjældende uden at støtte sig til en Paategning paa Brevet, fiedfører sig, vil Indsigelsen utvivlsomt kunne gjøres gjældende mod Husbonden; det følger allerede af, at denne skal tilsvare Gjælden. Heller ikke kan det være tvivlsomt, at den Indsigelse, som Debitor kunde have fremsat over for Hustruen mod et hende tilhørende Gjældsbrev, efter Ægteskabet ogsaa kan fremsættes mod Manden.

Den, der optræder som gjørende en andens Fordring gjældende, maa finde sig i, at de samme Indsigelser, som kunde være fremsatte mod Mandanten, gjøres gjældende imod ham, og det gjør i denne Henseende intet til Sagen, om han optræder i Kraft af

en Fuldmagt, som Mandanten har forpligtet sig til ikke at gjenkalde. Noget andet er, at man nøje maa lægge Mærke til, om det, der udvortes forkynder sig som en uigjenkaldelig Fuldmagt, ikke i Virkeligheden indeholder en Transport, jfr. S. 654 ff.. Det kan, som dér bemærket, ikke betragtes som nogen Undtagelse fra den foran opstillede Sætning, at Mandataren med den uigjenkaldelige Fuldmagt, naar han har underrettet Debitor om denne sin Bemyndigelse, eller han til Sikring af denne er kommen i Besiddelse af Gjældsbrevet, maa kunne afvise de Indsigelser, som Debitor vil støtte paa senere Afbetalinger eller Transaktioner med Kreditor, jfr. det foran bemærkede om dens Retsstilling, som har faaet et Gjældsbrev udlagt til Foravktionering. Til de samme Resultater maa man komme ved Bestemmelsen af Debitors Retsstilling over for den, som har erhvervet en obligatorisk Fordring paa at faa Gjældsbrevet overdraget til Ejendom. De Indsigelser, som Debitor alt maatte have før denne Fordrings Erhvervelse, gaa ikke tabt over for den paagjældende, og hvis han faar Underretning om dem, før end Gjældsbrevet endelig overdrages til ham, maa han respektere dem. Hvad derimod angaar de Indsigelser, der ere komne til Existens efter Stiftelsen af den obligatoriske Fordring paa Overdragelsen af Gjældsbrevet, maa Afgjørelsen bero paa, om de ere komne i Stand, før end Debitor har faaet Underretning om Stiftelsen af denne Fordringsret, eller før end Gjældsbrevet er blevet overleveret til den obligatorisk berettigede til Sikring af Overdragelsen.

En Selvskyldnerkavtionist, der har indfriet Debitors Gjældsbrev og faaet det udleveret af Kreditor i kvitteret Stand, maa kunne gjøre Frd. 1798 § 2 gjældende. Hovedbetragtningen er den, at der i denne Kombination foreligger en Adkomst som Fordringshaver, der synes fuldkommen at maatte sættes ved

Siden af de i denne Paragraf omtalte. At Kavtionisten ved de nævnte Kjendsgjerninger bliver selvstændig Fordringshaver, er paavist i mit Skrift „om Singulærsukcession“ o. s. v. S. 117 ff., hvortil henvises. Hvad Adkomstens Ligestillelse med Transport i den her omhandlede Retning angaar, maa det vel siges, at der mangler en Overdragelseshandling fra forrige Kreditors Side. En saadan mangler selv i det Tilfælde, at Kreditor har udfærdiget en saakaldet Transport til Kavtionisten. *Ørsted*, Haandbog VI S. 417, har derfor ogsaa fuldkommen Ret i, at Debitors Retsstilling ikke ved en saadan kan undergaa nogen Forandring. Men Spørgsmaalet er, om dog ikke samtlige foreliggende Omstændigheder maa siges at begrunde en Forventning for Kavtionisten om, at han bliver Fordringshaver for Gjældsbrevets fulde Paalydende, af samme Styrke, som naar der foreligger en Overdragelseshandling. Det kan ikke billiges, naar *Ørsted* a. St. mener, at det er Kavtionistens Pligt, uanset at Debitors Forskrivning uden Paategning om Afbetaling eller deslige forelægges ham, at indhente Oplysninger hos Debitor, om han ikke maatte have gyldige Indsigelser mod Gjældsbrevet. Var dette saa, vilde Kavtionisten ofte være nødt til at udsætte sig for Moraansvar over for Kreditor for at kunne være forvisset om, at han vilde faa Dækning hos Debitor. Men ved hin Paastand vendes det naturlige Forhold i Virkeligheden om. Det er Debitors Pligt at faa Gjældsbrevet forsynet med Paategning om Afbetalingen eller i alt Fald at underrette Kavtionisten om denne, og han er efter vor Lovgivnings almindelige Synspunkter med Hensyn til Gjældsbreve nærmest til at bære det Tab. som opstaar ved, at Kavtionisten, som havde al Grund til at tro, at Gjældsbrevet gjaldt efter sit fulde Paalydende, betaler dette til Kreditor. Har Kavtionisten ved Betalingen faaet Gjældsbrevet udleveret til sig

med Kvittering, er han derved sikret mod, at Debitor skulde kunne møde ham med Indsigelser, hentede fra at han selv senere end Kavtionisten har betalt til Kreditor. Ogsaa uden for Kavtionstilfælde kan Forholdet stille sig saaledes, at en Trediemand, som indfrier en Debitors Gjældsbrev og faar det udleveret med Kreditors Kvittering, maa siges at staa som Fordringshaver over for Debitor. Derimod er det mere tvivlsomt, om en saadan Trediemand kan gjøre Frd. 1798 gjældende. Ogsaa her gjælder det vistnok, at det med Hensyn til Bestemmelsen af Retsstillingen er uden Betydning, om Kreditor efter Indfrielsen har udfærdiget en saakaldet Transport eller ikke. Den betalendes Stilling er for saa vidt forskjellig fra Kavtionistens i det foran nævnte Tilfælde, at der ikke har paahvilet ham nogen Forpligtelse til at indtræde i Forholdet, og at der saaledes heller ikke fra Debitors Side over for ham foreligger en Forsømmelse, i Følge hvilken det er billigt, at det gaar ud over Debitor. Spørgsmaalet staar paa, om Kreditors Tavshed og Gjældsbrevets Udlevering med Kvittering kan stilles ved Siden af en Overdragelseshandling.

En Erhvervelse ved tyveaarig Hævd af Fordringer efter Gjældsbreve, jfr. S. 669 ff., kan ikke i og for sig henføres til de i Frd. 1798 § 2 omhandlede Adkomster. Noget andet er, at Erhververen, hvis Erhvervelsen er forbunden med en *titulus*, som, dens Retsgyldighed forudsat, vilde have berettiget ham til at gjøre Forordningen gjældende, hvis han er *in bona fide*, efter Hævdserhvervelsen vil kunne paaberaabe sig Forordningen.

Hvis den, der ved en Retshandel *inter vivos* har erhvervet en obligatorisk Fordring paa at faa et Gjældsbrev overdraget, gaar den Vej at faa sig Gjældsbrevet tilkjendt ved Dom og udleveret efter Frd. 6. April 1842 § 1, maa denne Adkomst stilles ved Siden

af en af rette vedkommende foretagen Overdragelse, og hvis Erhververen er *in bona fide*, vil han kunne gjøre Frd. 1798 gjældende.

Endnu skulle nogle Spørgsmaal, vedrørende de under Frd. 1798 § 2 indbefattede Adkomster, omhandles, idet de vistnok rettest sættes i Forbindelse med de der forekommende Udtryk „ere blevne retmæssige Ihændehavere af en saadan Forskrivning“. Ved Besvarelsen af disse Spørgsmaal maa adskillige Regler, hørende til Læren om Ejendomsret over Løsøre, forudsættes som givne. Er saaledes det Gjældsbrev, som Overdrageren har i sin Besiddelse, blevet overdraget til en anden, der dog ikke har faaet det i Hænde, idet Overdrageren af en eller anden Grund har beholdt det i sit Værge paa Erhververens Vegne, saaledes at der foreligger et *constitutum possessorium*, maa det, naar disse Regler følges, erkjendes, at vedkommende Erhverver kan gjøre Frd. 1798 gjældende. Debitor efter Gjældsbrevet, som har Indsigelser, der ere ældre end Overdragelsen, kan ikke ved at meddele Cessionaren Underretning om samme, før end denne faar Gjældsbrevet i Hænde fra Overdrageren, sikre sig Adgangen til at fremsætte Indsigelserne mod Cessionaren. Det stemmer med de almindelige Regler om Overdragelse af Ejendomsret over Løsøre, at Erhververen ved et saadant *constitutum possessorium* indtræder i Fordringsretten efter Gjældsbrevet, og det er, som alt S. 668 bemærket, uholdbart, naar man for Overdragelse af Gjældsbreve har opstillet særlige Regler, gaaende ud paa, at der efter Omstændighederne til Singulærsukcession i Fordringsretten maatte kræves enten en fysisk Overleverelse af selve Gjældsbrevet eller Udfærdigelsen af en skriftlig Transport, jfr. herom mit Program S. 55—57, T. f. R. 1864 S. 73 ff. og *Nellemann*, Exekution og Avktion S. 308—11. Men ligesom det maa erkjendes, at den fysiske Ihændegivelse

eller Udfærdigelse af en skriftlig Transport er unødvendig til at gjøre Erhververen til selvstændig Erhverver af Fordringen efter Gjældsbrevet, saaledes kunne disse Momenter heller ikke antages at betinge Anvendelsen af Frd. 1798 § 2. At Adkomsten skal være forbunden med en fysisk Besiddelse hos Erhververen selv, ligger ikke i Ordene „retmæssig Ihændehaver". Ogsaa Besiddelse ved Fuldmægtig falder ind under disse Ord, og der kan ikke anføres noget for, at Overdrageren skulde være uskikket til ved Erhvervelsen af Ejendomsbesiddelsen at fungere som Erhververens Fuldmægtig. Noget ganske andet er, at Debitor, naar Overdrageren forbliver i Besiddelse af Gjældsbrevet, som ingen Paategning faar om Overdragelsen, naar han er i god Tro, er fuldt berettiget til at betale til ham eller paa anden Maade at transigere med ham om Fordringen. Saadanne Transaktioner ere bindende for Erhververen, naar de ere paategnede Gjældsbrevet, eller Debitor har faaet Gjældsbrevet udleveret til sig, ja selv om der blot meddeles Erhververen Underretning om samme, før end han faar Gjældsbrevet udleveret. Heraf følger, at hvis Debitor, der er uvidende om Overdragelsen, i Anledning af en tidligere Betaling henvender sig til Overdrageren, som har Gjældsbrevet i Hænde, om at afskrive Betalingen paa det eller at udlevere ham det, og Overdrageren efterkommer Begjæringen, maa den heri liggende Ratihabition af Indsigelsen, over for Debitor ogsaa være bindende for Erhververen. Men det gjælder dog ogsaa her, at Debitor, hvis Gjældsbrevet ingen Paategning har faaet om Indsigelsen, og Erhververen er *in bona fide* i det Øjeblik, da han faar Gjældsbrevet udleveret fra Overdrageren, herved udelukkes fra at kunne fremsætte sin Indsigelse mod Cessionaren.

Paa lignende Maade stiller Forholdet sig vistnok i det Tilfælde, at Overdrageren ikke selv har Gjælds-

brevet i Hænde, men besidder det ved en anden som Fuldmægtig, og det ikke ved Overdragelsen udleveres, men stilles til Erhververens Disposition saaledes, at han nu skal være berettiget til under de samme Betingelser som Overdrageren før, at fordre det udleveret af Fuldmægtigen og tage Bestemmelse om det. I den almindelige Lære om Overdragelse af Ejendomsret over Løsøre paavises nærmere, at der i dette Tilfælde ikke blot foregaar en Overførelse af Ejendomsretten, men at ogsaa Besiddelsen gaar over paa Erhververen, uden at der hertil kræves, at Fuldmægtigen enten indvilger i at besidde paa Erhververens Vegne eller i alt Fald forholder sig tavs over for en Henvendelse til ham i denne Anledning, jfr. min Konnossementsafh. S. 14 ff. Der er derfor heller ingen Grund til at nægte Frd. 1798 § 2 Anvendelse paa en saadan Erhverver, og det er noget andet, at den Omstændighed, at han ikke selv kommer i Besiddelse af Gjældsbrevet, der ikke har faaet Paategning, kan udsætte ham for Tab for det Tilfælde, at Overdrageren skulde komme i Besiddelse af det, og at Debitor, uvidende om Overdragelsen, derefter skulde transigere med ham.

Ved Angivelsen af Reglerne for de to foran nævnte Tilfælde, Overdragelse af Gjældsbreve ved *constitutum possessorium* og af Gjældsbreve, som Overdrageren besidder ved en anden som Fuldmægtig, er det forudsat, at Ordene i Frd. 1798 § 2 „retmæssig Ihændehaver“ maatte forstaas som retmæssig Besidder i Almindelighed, saaledes at det afgjørende maatte blive, hvad der efter en rigtig Analyse af Besiddelsesbegrebet kunde siges at falde ind her under. Men om dette Udgangspunkt er berettiget, maa dog anses for tvivlsomt. Det maa vistnok indrømmes, at Ordet „Ihændehaver“ i denne Forbindelse kan være taget i en snævrere Betydning, hvis Grænser lettest kunne angives ved en Henvisning til den Besiddelse, der kræves

til Stiftelsen af Haandpant og, hvad dermed efter vor Lovgivnings Opfattelse maa stilles i Klasse. Muligvis kunde man endog mene, at den snævrere Ordbetydning var den eneste mulige, idet Ordet „Ihændehaver“ nødvendigvis maatte være taget i denne Bemærkelse, for saa vidt Paragrafen nævner Pantsættelse, og ikke kunde antages at have nogen forskjellig Betydning i Relation til de forskjellige, i Paragrafen nævnte Adkomster. I og for sig er der dog intet til Hinder for at forstaa Udtrykket i § 2 saaledes, at der fordres, at vedkommende skal være bleven Besidder i Overensstemmelse med, hvad der hertil kræves efter Adkomstens forskjellige Karakter, altsaa noget forskjellig, efter som Adkomsten er Transport eller Haandpant. At Ordet „Ihændehaver“ imidlertid sprogrigtig ogsaa kan tages i den snævrere Betydning, er utvivlsomt. For at det er taget i denne Betydning, synes man navnlig at kunne paaberaabe sig den ejendommelige Karakter, som den i Frd. 1798 grundede Erhvervelse har. Det maa nemlig fastholdes, at der her ikke er Tale om nogen Singulærsukcession i Overdragerens Fordringsret. Var dette Tilfældet vilde det være urimeligt at fordre andet eller mere, end hvad der ligefrem følger af de almindelige Regler om Overdragelse af Løsøre. Men her er netop Spørgsmaalet om Stiftelsen fra første Haand af en ny Fordringsret mod Gjældsbrevets Udsteder, der nu over for vedkommende Erhverver bliver obligatorisk forpligtet til noget ganske andet, end hvad han var forpligtet til over for Overdrageren. Men herefter er det vistnok naturligt, at man hos Erhververen fordrer, om saa maa siges, et nærmere Besiddelsesforhold, hvilket ogsaa først er det, som under almindelige Forhold giver ham tilstrækkelig Betryggelse for, at der ikke mod hans Vilje foregaar Betalinger eller andre Transaktioner mellem Debitor og Overdrageren, som ere bindende for ham.

Det er tidligere omtalt, at der her ikke kan tales om nogen egentlig exstinktiv Erhvervelse. Cessionaren kan ikke siges at fortrænge nogen anden fra den ny Fordringsret, han erhverver; men paa den anden Side maa det dog erkjendes, at der er et Slægtskab mellem den egentlig exstinktive Erhvervelse af Gjældsbreve, der er samtidig med vedkommende *titulus*, og den her omhandlede Erhvervelse fra første Haand, som have deres Udspring fra samme Kilde, nemlig Hensynet til Omsætningens Sikkerhed, der er af saa indgribende Betydning for den almindelige Kredit og det økonomiske Samfund i det hele. Det Spørgsmaal, vi her give os af med, nemlig hvad der skal forstaas ved retmæssig Ihændehaver efter § 2, ses i sit rette Lys, naar man lægger Mærke til, at de samme Regler, som her opstilles, vistnok ogsaa maa komme til Anvendelse paa Spørgsmaalet om, hvad der i Henseende til Besiddelsen kræves til den fornævnte, egentlig exstinktive Erhvervelse af Gjældsbreve, altsaa navnlig ved Erhvervelse af Gjældsbreve, lydende paa Ihændehaveren.

Er den her angivne, snævrere Fortolkning af Ordet „Ihændehaver" i § 2 rigtig, vil det ses, at de oven for fremsatte Resultater maa modificeres noget. Under almindelige Forhold kunde det da ikke siges, at Debitors Indsigelse gik tabt over for en ny Erhverver, naar Overdrageren endnu besad Gjældsbrevet, om end et *constitutum possessorium* forelaa*). Derfor maatte Debitor ved, før end Erhververen bliver Ihændehaver, at meddele ham Underretning om Indsigelsens Existens, kunne forhindre Anvendelsen af Frd. 1798 § 2. Det samme maatte naturligvis gjælde,

*) Herved maa dog erindres, at det, som bemærket i mit Program 1866 S. 154—55, er tvivlsomt, om ikke under særlige Omstændigheder en Haandpanteret kan stiftes, om end Panthaveren maa siges at bruge Pantsætteren som Fuldmægtig.

naar Debitor, medens Gjældsbrevet endnu fandtes hos Overdrageren, lagde Beslag paa det og forfulgte sin Ret med Hensyn til det. Men det maa vel fastholdes, at Debitors Indsigelse fortabes, hvis Erhververen var i fuldkommen god Tro i det Øjeblik, han blev Ihændehaver; thi da er Betingelsen i § 2 opfyldt. En Modifikation i de her angivne Regler maatte dog vistnok gjøres, naar Gjældsbrevet, som forbliver hos Overdrageren under et *constitutum possessorium*, forsynes med Paategning om Overdragelsen. Det er for dette Resultat uden Betydning, om man vil sige, at Erhververen paa Grund af de særlige Omstændigheder er bleven „Ihændehaver", jfr. Noten, eller man vil mene, at der her foreligger et Tilfælde, hvor der er Plads for en analogisk Anvendelse af § 2, jfr. hvad der i det følgende vil blive bemærket om Forordningens Anvendelse paa Underpant.

Som foran bemærket, maa Spørgsmaalet om, hvad der i den her omhandlede Retning kræves til Anvendelsen af Frd. 1798 § 2, besvares paa samme Maade som Spørgsmaalet om, hvad der i denne Retning kræves til en egentlig exstinktiv Erhvervelse af Gjældsbreve, lydende paa Ihændehaveren. Tænker man sig nu det Tilfælde, at Ejeren af et paa Ihændehaveren lydende Gjældsbrev har deponeret dette hos en anden, og at denne sælger det til en Trediemand med Aftale om et *constitutum possessorium*, maa det sikkert antages, at der, bortset fra det Tilfælde, at selve Gjældsbrevet havde Paategning om Transporten, ikke kan være Tale om, at Deponentens bedre Ret skulde være fortrængt. Dette maa allerede følge af, at hin Aftale mellem Depositaren og Kjøberen og den førstes herved forandrede *animus possidendi*, der ikke har lagt sig for Dagen i noget udvortes kjendeligt Faktum, ikke kan antages at have indvirket paa Deponentens Besiddelsesforhold, saa at Kjøberen end

ikke efter Reglerne for *constitutum possessorium* kunde siges at være bleven Ejendomsbesidder, jfr. min Konnossementsafh. S. 16. Men det vilde være i Strid med Forholdets Natur, om den exstinktive Erhvervelse under de angivne Omstændigheder skulde være udelukket ved Depositumstilfældet, men derimod indtræde, naar Sælgeren paa ulovlig Maade havde sat sig i Besiddelse af Gjældsbrevet. Det er let at give de her fremsatte Betragtninger Anvendelse paa Spørgsmaalet om Frd. 1798 § 2, ikke blot med Hensyn til Ihændehaverpapirer, men ogsaa med Hensyn til Gjældsbreve, lydende paa Navn. I sidst nævnte Henseende kan man tænke sig det Tilfælde, at Gjældsbrevet, lydende paa Navn, ved Betaling er bleven tilbageleveret til Debitor, men uden at faa Paategning om Betaling. Derefter laaner Debitor det til Kreditor for en midlertidig Brugs Skyld, og i denne Mellemtid sælger Kreditor det til Trediemand med Aftale om et *constitutum possessorium*. Hvad dernæst angaar den anden af de foran nævnte Kombinationer, nemlig Afhændelse af Gjældsbreve, som Trediemand besidder paa Overdragerens Vegne, og som efter Afhændelsen forblive i denne Trediemands Besiddelse, kan først bemærkes, at Debitors Indsigelse mod en godtroende Cessionar fortabes, naar der gives Gjældsbrevet Paategning om Transporten. Dette maa vistnok antages selv for det Tilfælde, at den naturlige Besidder efter Aftale med Debitor (og muligvis ogsaa Cedenten) havde forpligtet sig til at varetage hans Interesse ved ikke at lade Gjældsbrevet komme i Trediemands Haand. I øvrigt maa det opstilles som almindelig Regel, at Cessionaren vil kunne gjøre Forordningen gjældende, naar der foreligger et saadant Besiddelsesforhold, som vilde være nødvendigt til Stiftelsen af Haandpant. Under alle Omstændigheder er det klart, at mindre end dette ikke vil være nok. Hvad der kræves til Stiftelsen af Haandpant i den

her omhandlede Kombination, skal ikke udtømmende angives; men følgende kan dog mærkes. Selv om den naturlige Besidder maatte være en almindelig Depositar, der skal udlevere Gjældsbrevet paa Anfordring, vil det ikke være nok, at Cedens og Cessionarius have aftalt, at det nu staar til den sidstes Raadighed, saa at han, naar han vil, kan forlange det udleveret af Depositaren. Thi bortset fra en særlig Klasse af Tilfælde, som strax skal blive omtalt, maa det siges, at selv om man erkjender, at der under disse Omstændigheder indtræder en Ejendomsbesiddelse for Erhververen, jfr. foran, har denne dog en saa umiskjendelig Lighed med et *constitutum possessorium* af den Beskaffenhed, at Sælgeren er naturlig Besidder ved Depositaren som Mellemmand, hvorpaa Aftalen efter Omstændighederne ogsaa ligefrem kan gaa ud, at de for *constitutum possessorium* gjældende Regler ogsaa her maa være anvendelige.

Hvis Forholdet imidlertid falder ind under den Kreds af Tilfælde, i hvilke Modtageren (Depositaren) udsteder et Modtagelsesbevis, der tillige er bestemt til at skulle tjene som Legitimation for Kravet paa Udleveringen, saaledes at Udleveringen ordentligvis ikke vil finde Sted, uden at Beviset forevises med fornøden Legitimation eller Fuldmagt, f. Ex. Konnossementer, Bankernes Depositumsbeviser, Oplagsbeviser, Assistenshussedler og deslige, synes der, uden Hensyn til om Gjældsbrevsreglerne finde Anvendelse paa disse Beviser eller ikke, hvad vistnok stiller sig forskjellig efter de forskjellige Bevisers Beskaffenhed og Betydning for Omsætningen, at være adskilligt, som taler for, at der, naar et saadant Bevis er overleveret den paagjældende Erhverver med den fornødne Legitimation eller Fuldmagt, maa siges at være stiftet et saadant Besiddelsesforhold, at Erhververen af Gjældsbrevet, hvad enten hans Adkomst er Transport eller

Pantsættelse, maa kunne gjøre Frd. 1798 gjældende. Det maa antages, at Haandpant kan stiftes ved de nævnte Kjendsgjerninger, jfr. min Konnossementsafh. S. 16 nederst, U. f. R. 1875 S. 756, og vilde man til Anvendelsen af Frd. 1798 § 2 kræve endnu mere, nemlig enten Gjældsbrevets fysiske Udlevering til Cessionaren eller Depositarens Erkjendelse af nu at besidde for ham, vilde det gaa ud paa, at Udtrykket „Ihændehaver“ maatte tages i en endnu snævrere Betydning, som nærmest kun indbefattede egentlig fysisk Besiddelse for Erhververen selv eller Besiddelse ved en Fuldmægtig, som havde erklæret til Erhververen, at han vilde besidde paa hans Vegne. Anvendt paa Spørgsmaalet om exstinktiv Erhvervelse af Ihændehaverpapirer, vil Forskjellen stille sig saaledes. Efter den ene Mening (den snævrere Betydning af Ordet „Ihændehaver“) vil den, fra hvem et Gjældsbrev paa Ihændehaveren er blevet stjaalet, naar Tyven har deponeret det i Nationalbanken, kunne bevare sin Vindikationsret, selv om det oplyses, at Tyven har solgt Dokumentet og udleveret Bankens Depositumsbevis med behørig Fuldmagt til en godtroende Trediemand, saa længe Gjældsbrevet endnu er deponeret hos Banken, og der ikke er udfærdiget noget nyt Depositumsbevis for Erhververen. Efter den anden Mening vil derimod Afhændelsen i Forbindelse med Depositumsbevisets Udlevering være nok til Indtrædelsen af den exstinktive Erhvervelse.

Hvad der skal antages med Hensyn til dette Punkt, er noget tvivlsomt. Det lader sig ikke nægte, at jo større Fordringer der stilles til „Ihændehavelse“ efter Frd. 1798 § 2, desto større Betryggelse vil Adkomsten give Erhververen for, at der ikke med Gjældsbrevet vil blive foretaget noget til hans Skade, hvilket Moment, efter det foran bemærkede, maa komme i Betragtning ved Fortolkningen af § 2. Men Spørgs-

maalet er dog, om det ikke maa siges, at Erhververen ved at erholde udleveret et Modtagelsesbevis af den her omhandlede Art med behørig Fuldmagt, vinder en efter almindelige Forhold fuldkommen tilstrækkelig Betryggelse i denne Retning, og det synes overhovedet betænkeligt at forstaa Udtrykket „Ihændehaver“ i Frd. 1798 § 2 paa anden Maade end Udtrykket „i Hænde leveres“ i D. L. 5—7—7, „Overleverelse til haandfaaet Pant“ i Frd. 28. Juli 1841 § 1, o. s. v. Det kan bemærkes, at det, selv om den Person, der i Banken har deponeret en en anden tilhørende Ihændehaverobligation, er den sidstes Fuldmægtig og har foretaget Deponeringen efter Aftale med denne, dog maa antages, at Fuldmægtigens Afhændelse af Obligationen i eget Navn i Forbindelse med Udleveringen med behørig Fuldmagt af det paa Fuldmægtigens Navn lydende Depositumsbevis, har bragt den forrige Ejers borgerlige Besiddelse til at ophøre. De Begivenheder, der her foreligge, ere af væsentlig anden Karakter end de, der vare til Stede i de under *constitutum possessorium* omtalte Tilfælde, hvor Afhænderen er Ejerens Fuldmægtig og træffer Aftale med Kjøberen om et *constitutum possessorium*, hvilke Fakta ikke kunne antages at medføre Ophøret af Mandantens borgerlige Besiddelse. Derimod maa man vistnok erkjende, at hvis den rette Ejer af Obligationen før Afhændelsen til Trediemand med Udlevering af Depositumsbeviset har henvendt sig til Banken enten med lovlig Forbudsforretning eller privat med den Følge, at Banken har forpligtet sig til ikke at udlevere Obligationen til den, der maatte melde sig med Depositumsbeviset, saa mangle Betingelserne for, at Obligationen ved Depositumsbevisets Overlevering kan siges at være kommen i Erhververens Besiddelse, paa lignende Maade, som hvis Banken

allerede før hint Faktum havde udleveret Obligationen til rette Ejer*).

Bortset fra den her omhandlede Klasse af Tilfælde, der faar deres Særpræg ved det udfærdigede Modtagelsesbevis og den Betydning, der maa tillægges dette i Henseende til Besiddelsen, maa det vistnok siges, at der til Stiftelsen saa vel af Haandpant som af anden, for Anvendelsen af Frd. 1798 § 2 fornøden Adkomst, maa kræves, ikke blot, at Kreditor giver Ordre til sin Fuldmægtig, som besidder Gjældsbrevet, om at han nu skal besidde for Erhververen, men ogsaa at Fuldmægtigen enten udleverer Gjældsbrevet til Erhververen eller indvilger i at fortsætte Besiddelsen paa hans Vegne eller i alt Fald forholder sig tavs over for den ham meddelte Ordre, saaledes at dette maa stilles ved Siden af en i alt Fald foreløbig Indvilgelse. Hvis derimod Depositaren strax, naar det tilkjendegives ham, at Erhververen nu er rette vedkommende, paa hvis Vegne han anmodes om at fortsætte Besiddelsen, møder dette med Protest, f. Ex. ved at levere Tingen tilbage til sin Mandant, som overbringer ham Ordren mundtlig, eller paa anden Maade, kan det ikke antages, at den til Stiftelsen af Haandpant fornødne Besiddelse foreligger, og heller ikke, at Erhververen er berettiget til at gjøre Frd. 1798 § 2 gjældende. Hvis Erhververen derfor henvender sig til Overdragerens Fuldmægtig for at faa Gjældsbrevet udleveret, eller for at Fuldmægtigen skal fortsætte Besiddelsen paa hans Vegne, men han strax af Fuldmægtigen, som kjender Debitors Indsigelse mod Gjælds-

*) Det turde endog være et Spørgsmaal, om Situationen i det her beskrevne Tilfælde vilde undergaa nogen Forandring ved, at Banken, tilsidesættende Forbudet eller sit Løfte, uden videre udfærdigede et nyt Depositumsbevis, lydende paa Erhververen, jfr. det foran under *constitutum possessorium* omtalte Tilfælde.

brevet, faar Underretning om samme, udelukkes herved vistnok Anvendelsen af § 2. Ingen vilde kunne være i Tvivl om, at Debitor, som i Anledning af den ikke paa Gjældsbrevet tegnede Indsigelse, havde gjort lovligt Forbud hos Fuldmægtigen, eller som af denne havde faaet Løfte om, at han vilde holde Gjældsbrevet tilbage i hans Interesse, maatte have fri Adgang til at fremsætte sin Indsigelse mod Erhververen, som ved sin Henvendelse til Overdragerens Fuldmægtig var blevet underrettet om Forholdet. Men Resultatet synes ikke at kunne blive noget andet, fordi Fuldmægtigen af egen Drift varetager Debitors Interesse ved at underrette Erhververen om Indsigelsens Existens. Maaske man endog i Overensstemmelse med, hvad der i sidste Note er bemærket, tør antage, at den Omstændighed, at den naturlige Besidder af Gjældsbrevet, hos hvem Debitor har nedlagt Forbud, eller som har givet Debitor Løfte om ikke at udlevere Gjældsbrevet til nogen ny Erhverver, uden at meddele Erhververen noget om det passerede eller Indsigelsen indvilger i at besidde paa hans Vegne, dog ikke kan indvirke paa Debitors Retsstilling. Spørgsmaalet er nemlig, om man ikke maa sige, at der ved det af Debitor foretagne Skridt eller ved den naturlige Besidders Løfte for ham er stiftet en Tilbageholdelsesret over Gjældsbrevet gjennem den naturlige Besidder som Fuldmægtig, hvilket Besiddelsesforhold for Debitor ikke kan antages at ophøre ved, at den naturlige Besidder, tilsidesættende sin Forpligtelse, aftaler med den nye Erhverver, at han nu vil besidde paa hans Vegne. Derimod er det klart, at Debitors Besiddelse ubetinget gaar tabt, naar den naturlige Besidder udleverer Gjældsbrevet til Erhververen.

Lige med en udtrykkelig Indvilgelse i at ville besidde paa Erhververens Vegne staar en Tavshed eller Passivitet fra den naturlige Besidders Side, efter

at han har modtaget Opfordring til at holde Gjældsbrevet til Disposition for Erhververen. I almindelige Depositumstilfælde og Tilfælde af lignende Art ligger det saa nær at antage, at den naturlige Besidder vil efterkomme den til ham rettede Opfordring, at endog en kortere Tids Passivitet vil være nok til, at den fornødne Besiddelse kan siges at være gaaet over paa Erhververen. At den naturlige Besidder senere afslaar Opfordringen og sender Gjældsbrevet tilbage til Overdrageren, vil da ikke kunne tilintetgjøre Virkningen af den en Gang indtraadte Besiddelse for Erhververen. Efter de samme Synspunkter maa Forholdet vistnok bedømmes, naar det overdragne Gjældsbrev besiddes af nogen, der anerkjender Overdragerens Ejendomsret, men dog besidder det i Følge en ham tilkommende, selvstændig Berettigelse, f. Ex. som Haandpanthaver. Ogsaa her maa det bero paa de nærmere Omstændigheder, hvilken Betydning der kan tillægges den naturlige Besidders Passivitet eller Tavshed over for den til ham rettede Meddelelse om den trufne Disposition og den deri indeholdte Opfordring til i sit Forhold at tage denne til Følge*).

I det foregaaende er det forudsat, at Aftalen mellem Overdrageren og Erhververen gaar ud paa, at al den Ret, som Overdrageren efter Gjældsbrevets Lydende forudsættes at have, nu strax skal gaa over paa Erhververen. For det Tilfælde, at Overdragelsen skulde være indskrænket ved Betingelser, suspensive eller resolutive, Tidsfrister eller andre Reservationer, maa dog ligeledes de i det foregaaende udviklede Regler anvendes. Paa den ene Side maa Frd. 1798 § 2 ogsaa komme den til Gode, som kun betingelsesvis

*) Efter de i Texten angivne Regler maa det afgjøres, hvad der kræves til Stiftelsen af sekundært Haandpant, se mit Skrift „om Singulærsukcession o. s. v." S. 170, Note 2, jfr. S. 168 ff.

erhverver Fordringen, under Forudsætning af, at Betingelsen indtræder, og det samme maa gjælde om den, hvis aktuelle Fordringsret er gjort afhængig af en Tidsbestemmelses Indtræden. Men paa den anden Side er dette dog igjen afhængigt af, at Cessionaren i Overensstemmelse med de i det foregaaende angivne Regler opnaar en Besiddelse af Gjældsbrevet af samme Art som den, der fordredes til Stiftelsen af Haandpant. Tænker man sig saaledes det Tilfælde, at Overdragelsen gaar ud paa, at Fordringsretten fra et vist nærmere angivet Tidspunkt skal tilkomme Erhververen, medens Overdrageren forbeholder sig indtil da at oppebære Renter, maa det antages, at Erhververen, naar det Øjeblik indtræder, da han kan gjøre Fordringen gjældende, maa kunne afvise alle Indsigelser, som Debitor vil støtte paa Betalinger eller deslige, der ikke ere paategnede paa Gjældsbrevet, hvad enten de skrive sig fra en Tid, der ligger forud for Overdragelsen eller fra det Tidsrum, som ligger mellem denne og Indtrædelsen af den fulde Fordringsret for Erhververen. Det vilde være uden al Hjemmel at antage, at Overdrageren indtil Terminens Indtræden havde forbeholdt sig fuld Raaden over Fordringsretten, selv i saadanne Retninger, ved hvilke Tilsagnet om, at Erhververen ved Terminens Indtræden skulde være Fordringshaver, kunde blive ganske betydningsløst ved en slig Raaden. Dette vilde staa i den bestemteste Strid med den i Retshandelen liggende Overdragelse af Fordringsretten som en eventuel Ret, og Overdragerens Forbehold gaar nærmest kun ud paa, at han fremdeles indtil Terminen skal kunne nyde Renterne. Men den Virkning, der saaledes er tillagt Overdragelsen, er dog, som sagt, afhængig af, at Erhververen efter Reglerne for Haandpantsbesiddelse kan siges at være bleven Besidder. Overdragelsens Mangel paa Virkning under den modsatte

Forudsætning vil, i alt Fald inden for visse Grænser, være en Følge af Analogien af de almindelige Regler om Overdragelse af Ejendomsret over Løsøre. Men disse Regler skulle ikke omhandles her, idet der i det hele kan henvises til mit Skrift „om Singulærsukcession o. s. v." S. 156 ff.*).

*) Naar det Gjældsbrev, om hvis Overdragelse der er Tale, er *absens*, kræves der, for at Frd. 1798 § 2 kan komme Erhververen til Gode, ikke blot en Overenskomst mellem Parterne, men ogsaa, at Erhververen i god Tro er indtraadt i en Besiddelse, der svarer til den Haandpantbesiddelse, som kræves ved Ejerens Pantsætning. Medens man altsaa vel kan indrømme, at den Fordringsret, som Overdrageren havde efter Gjældsbrevet, er gaaet over paa Erhververen ved Overenskomsten, udgjør hin Besiddelse en nødvendig Betingelse for, at Erhververen skal kunne opnaa en ny Fordringsret efter Frd. 1798 § 2. Den modsatte Regel, hvorefter Overenskomsten skulde være nok, vilde ikke blot være urigtig i det Tilfælde, at Debitor paa Overenskomstens Tid selv var i Besiddelse af Gjældsbrevet, mod hvilket han havde Indsigelser, som ikke vare paategnede, eller at en Trediemand, som havde lovet Debitor ikke at udlevere det uden Forbehold af hans Indsigelser, besad Gjældsbrevet paa hin Tid. I disse Tilfælde vilde man muligvis sige, at Debitor havde erhvervet en Tilbageholdelsesret med Hensyn til Gjældsbrevet, som ikke kunde extingveres ved Overenskomsten. Men selv om den Person, som besidder Gjældsbrevet, aldeles ikke staar i noget Forhold til Debitor, mangler endnu den Betingelse, som Frd. 1798 § 2 opstiller, nemlig at Erhververen skal være bleven „retmæssig Ihændehaver" af Gjældsbrevet. Det er ligeledes klart, at en Overenskomst under de foran angivne Omstændigheder heller ikke er tilstrækkelig til at begrunde en egentlig exstinktiv Erhvervelse af Gjældsbreve, lydende paa Ihændehaveren, men at hertil kræves, at Erhververen i god Tro er kommen i en Besiddelse af den foran nævnte Beskaffenhed. Ingen vil kunne mene, at en Overdragelse af Tyven, som igjen ved Tyveri var sat ud af Besiddelsen af det af ham stjaalne Ihændehaverpapir, skulde fra Overdragelsesøjeblikket kunne begrunde en exstinktiv Erhvervelse af Effektet for Trediemand, selv om

Det fremgaar af det foregaaende, at det, naar Erhververen er bleven „retmæssig Ihændehaver", er uden Betydning for hans Adgang til at gjøre Frd. 1798 § 2 gjældende, om hans Adkomst gaar ud paa, at den hele, Overdrageren formentlig tilhørende Fordringsret efter Gjældsbrevet skal tilkomme ham eller kun en Del af samme. Forordningen nævner selv Pantsættelse ved Siden af Transport. Derfor maa ogsaa den kunne paaberaabe sig Frd. 1798 § 2, som kun har faaet overdraget en Ret til at oppebære Rente af Gjældsbrevet for en vis Tid f. Ex. for sin Livstid, men ingen Ret til at disponere over Kapitalen. Det maa dog bemærkes, at der i saadanne Tilfælde kun indtræder en ny Fordringsret for Erhververen inden for de Grænser, som selve Adkomsten har stillet for Erhvervelsen. Der kan derfor heller ikke være Tvivl om, at Debitor i et sligt Tilfælde maa kunne fordre Gjældsbrevet givet en Paategning om den ham tilkommende Indsigelse, dog med Forbehold af den begrænsede Ret, som ved Overdragelsen er stiftet for Erhververen *in bona fide.* En saadan Paategning er ikke til Hinder for, at Erhververen frit kan overdrage sin Ret til andre. At han nemlig maa kunne dette, følger ligefrem af Sukcessionsprincipet, og det er med Hensyn til denne Sukcession uden Betydning for Debitor, om Sukcessor, der jo ikke umiddelbart støtter sin Fordringsret paa Frd. 1798 § 2, har haft Kundskab om Indsigelsen eller ikke. Omvendt maa Debitor være beføjet til at sikre sig imod, at der ved andre Dispositioner over Gjældsbrevet paaføres ham en obligatorisk Forpligtelse, som gaar ud over Grænserne for den, der alt er stiftet efter Frd. 1798 § 2. I sin An-

denne maatte være i god Tro med Hensyn til Tyvens Adkomst. Ogsaa den her omhandlede Kombination tjener til at bestyrke Rigtigheden af den foran opstillede Fortolkning af Ordene „retmæssig Ihændehaver" i Frd. 1798 § 2.

vendelse paa Haandpant i Gjældsbreve fører den oven nævnte Regel til, at Debitor, hvis Haandpanthaveren selv kræver Betaling af Debitor, kun er pligtig til inden for Gjældsbrevets paalydende Beløb at betale saa meget, som Pantet har skullet sikre; thi kun saa langt kan han siges ved Pantsættelsen at være bleven Fordringshaver, jfr. S. 381 om Pant i Fordringer. Hvis der imidlertid ved Hjælp af de med Haandpant forbundne Retshaandhævelsesmidler for Panthaveren indtræder en Adkomst til den fulde Fordringsret, ved hvis Stiftelse han er *in bona fide*, f. Ex. hvis Haandpanthaveren overtager Gjældsbrevet efter Vurdering eller efter Kurs, jfr. D. L. 5—7—2 og 3 og Konkurslovens § 155, maa Erhververen kunne gjøre den hele Fordring efter Gjældsbrevets Lydende gjældende, dog atter her under Betingelse af, at han har udbetalt det overskydende Beløb til Pantsætteren. Sidder han derimod endnu inde med dette, maa Debitor kunne fordre det afkortet i det, han efter Gjældsbrevets Lydende er pligtig at betale Erhververen, og dette maa antages, selv om Panthaveren maatte være kommen under Konkurs.

Hvis nogen ved Overleverelse af den formentlige Kreditor er bleven Indehaver af et Gjældsbrev, som er betalt uden at have faaet Paategning om Afbetalingen, men vedkommende mangler enhver Adkomst, hvorefter han i det hele eller til Dels skulde være indtraadt i Fordringsretten, kan der ikke være Tale om, at han skulde kunne gjøre Frd. 1798 gjældende. Dette gjælder f. Ex. om den Mandatar, hvem Kreditor har givet Fuldmagt til at indtale Gjældsbrevet hos Debitor, hvorved er tænkt paa almindelig, gjenkaldelig Fuldmagt. Hvis Fuldmagten nemlig er uigjenkaldelig, jfr. S. 173 ff., stiller Sagen sig noget mere tvivlsom. Det forudsættes naturligvis her, at det, der i Virkeligheden foreligger, er en Fuldmagt,

hvis Karakter som *mandatum in rem suam* er sikret ved en obligatorisk Fordring paa Uigjenkaldelighed. Hvis derimod det, der er kaldet uigjenkaldelig Fuldmagt, i Virkeligheden udgjør en Overdragelse af selve Fordringsretten, er der selvfølgelig ikke Tvivl om Erhververens Retsstilling. Hvor der imidlertid foreligger et uigjenkaldeligt *mandatum in rem suam* i Forbindelse med Gjældsbrevets Overleverelse til Mandataren, maa det vistnok erkjendes, at denne har opnaaet en Tilbageholdelsesret over Gjældsbrevet til Sikkerhed for sin obligatoriske Fordring paa Fuldmagtens Uigjenkaldelighed. Spørgsmaalet om Mandatarens Retsstilling med Hensyn til Frd. 1798 § 2 falder derfor sammen med det almindeligere Spørgsmaal, om den, der har en fra den formentlige Kreditor udgaaet Tilbageholdelsesret over et Gjældsbrev, kan gjøre Frd. 1798 § 2 gjældende til sin Fordel. Hvor den Besiddelse af Gjældsbrevet, der hører med til Tilbageholdelsesrettens Stiftelse, har en mere tilfældig Karakter, vil der efter det i det foregaaende udviklede om Beskaffenheden af den Adkomst, der falder ind under Frd. 1798 § 2, vistnok ikke kunne være Spørgsmaal om en Anvendelse af denne Forordning til Retinentens Fordel. Med Hensyn til Besvarelsen af det før omtalte Spørgsmaal, hvorledes Forholdet stiller sig ved „viljesbestemt Tilbageholdelsesret“, maa mindes om, hvad der S. 418 ff. er udviklet om Tilbageholdelsesret i Gjældsbreve. Det er der erkjendt, at Retinenten inden for visse Grænser til sin Sikkerhed maa siges at være indtraadt i Fordringsretten; men herunder falder dog ingen Ret til ad de for Haandpanthaveren foreskrevne Veje at skaffe sig Dækning for den sikrede Fordring ved Hjælp af Gjældsbrevet. Hans Indtræden i Fordringsretten er indskrænket til, at han kan holde Fordringen tilbage til sin Sikkerhed, hvortil knytter sig hans Ret til at besidde Gjældsbrevet. Retinenten

staar upaavirket af sin Forgængers (den egentlige Fordringshavers) Konkurs, af Udlæg i Gjældsbrevet, af frivillige Dispositioner over dette og ligeledes af den Betaling eller anden Afgjørelsesmaade, som maatte have fundet Sted mellem Debitor og den egentlige Fordringshaver. Hovedsagen er, at Tilbageholdelsesretten ikke indeholder nogen Ret, end ikke nogen eventuel Ret til at fordre Betaling af Debitor eller til ad anden Vej at raade over Fordringen til Dækning, og det er noget ganske andet, at Retinenten ved senere tilstødende Omstændigheder, f. Ex. ved at gjøre Udlæg i Fordringen, kan opnaa en saadan Beføjelse, og at Retentionsretten, naar denne Beføjelse indtræder, viser sig virksom i Retning af at holde ham Adgangen hertil aaben. Men herefter synes der at være en saa væsentlig Forskjel, selv mellem den fra den formentlige Fordringshaver udgaaede Retentionsret paa den ene Side og den ved Transport stiftede Ret paa den anden Side, at der synes at mangle tilstrækkelig Grund til at henføre Retinenten blandt dem, som kunne gjøre gjældende, at Udstederen i Forhold til ham, for saa vidt det er nødvendigt til Fyldestgjørelse af hans Interesse, skal være forpligtet til at betale Gjældsbrevets Paalydende. Resultatet bliver altsaa, at den, der har faaet Gjældsbrevet overleveret med uigjenkaldelig Fuldmagt til at inkassere den andens Fordring til sin egen Fordel, ikke kan gjøre Frd. 1798 § 2 gjældende. Derimod følger det af Retentionsrettens Indhold i Forbindelse med Gjældsbrevets Besiddelse, at den Betaling, som Debitor senere maatte erlægge til Mandanten, eller anden Afgjørelse, som beror paa en senere Forhandling mellem disse Personer, er ham uvedkommende. Her komme de samme Betragtninger frem, paa hvilke det i det foregaaende blev støttet, at en Udlægshaver i et Gjældsbrev, til hvem det var udleveret, maatte staa upaa-

virket af saadanne Betalinger. Som alt bemærket S. 419, kræves der efter dansk Ret ikke hertil, at Retinenten har iværksat en *denunciatio* om Tilbageholdelsesrettens Stiftelse til Debitor.

Om Frd. 9. Febr. 1798 § 2 kan gjøres gjældende af den, der har faaet Gjældsbrevet til Underpant, har været omtvistet. Foreløbig bemærkes, at det, som alt tidligere omtalt, vilde være uberettiget at opstille følgende Slutningsrække. Ordene i Frd. 28. Juli 1841 § 1 i Slutn. vise, at den der omhandlede, exstinktive Erhvervelse kun skal komme Transporthaveren og Haandpanthaveren til Gode, ikke derimod andre Erhververe. Efter Indledningsordene i denne Bestemmelse gjælder samme Synspunkt for denne Erhvervelse som for Erhvervelse af en ny Fordringsret efter Frd. 1798 § 2, og Frd. 28. Juli 1841 § 1 oplyser saaledes middelbart om, at Frd. 1798 ikke kan komme Underpanthaveren til Gode. Fejlen i dette Ræsonnement ligger i, at man paa Udtrykkene i Frd. 1841 § 1 bygger en uberettiget *argumentatio e contrario*, medens det rette Forhold er, at de uden for Ordene liggende Tilfælde, f. Ex. Underpant, maa betragtes som ulovbestemte, ved hvilke der er Plads for en analogisk Anvendelse, hvis denne efter de almindelige Regler er berettiget. Det kan ogsaa mærkes, at de Udtryk i Frd. 1841, hvorpaa den indirekte Fortolkning støttedes, ikke ere gjentagne i den tilsvarende Bestemmelse i L. 23. Febr. 1866 § 6, hvis Ord ere saa omfattende, at ogsaa Underpanthaveren kan gaa ind under samme.

Ved Spørgsmaalets Besvarelse er der Anledning til at skjelne mellem, om Gjældsbrevet for sig er stillet til Underpant, være sig alene eller i Forbindelse med andet, eller om Pantsættelsen har omfattet en videre, efter Omstændighederne ubestemt Kreds af Formuegoder, blandt hvilke det ikke specielt omtalte Gjælds-

brev befinder sig, hvad navnlig kunde være Tilfældet ved Pantsætning af alt, hvad Debitor ejer og ejende vorder, jfr. nu Konkursl.'s § 151. I det sidste Tilfælde maa det antages, at Anvendelsen af Frd. 1798 til Underpanthaverens Fordel allerede af den Grund er udelukket, at der her fra Pantsætterens Side mangler enhver Akt, som kunde siges at indeholde en Forsikring til Panthaveren om, at Dokumentet gjælder efter sit Paalydende, og at Forholdet altsaa er væsentlig forskjelligt fra Transport og Overdragelse til Haandpant, jfr. det foregaaende. Derfor maa det antages, at Debitor kan forlange sine Indsigelser paategnede paa Gjældsbrevet, uanset den foretagne Pantsætning, og at han endog maa kunne gjøre dem gjældende mod Underpanthaveren, efter at denne som Udlægshaver maatte være kommen i Besiddelse af Gjældsbrevet. Vel kan han her kaldes „retmæssig Ihændehaver" i Medfør af Pantsætningen; men efter sin ejendommelige Beskaffenhed er Pantsættelsen *in concreto* af en væsentlig anden Art end den Pantsættelse, for hvilken Frd. 1798 § 2 giver Regel. Hvad her er bemærket om det fornævnte Tilfælde, finder *mutatis mutandis* ogsaa Anvendelse paa retsbestemt Underpant, som maatte omfatte Gjældsbreve, f. Ex. det middelbart lovbestemte Pant hos Oppebørselsbetjente. Hvorledes Spørgsmaalet skal besvares for det andet Tilfælde, at Gjældsbrevet for sig har været Gjenstand for Pantsætning, synes ikke at kunne være tvivlsomt, efter hvad der i det foregaaende er bemærket om Fortolkningen af Ordene „retmæssig Ihændehaver" i Frd. 1798 § 2. Det kan næppe nægtes, at disse Ord ere blevne utilbørlig satte til Side, naar man har ment, at Underpanthaveren, selv om Gjældsbrevet ingen Paategning havde om Pantsætningen, strax kunde gjøre Forordningens § 2 gjældende, medens han i dette Tilfælde var udsat for

exstinktiv Erhvervelse efter Frd. 1841 § 1. Efter den Betydning, som der i det foregaaende er tillagt Ordene „retmæssig Ihændehaver“, maa det antages, at den blotte Pantsætningsakt ikke er nok til at bringe Panthaveren ind under Frd. 1798 § 2, med mindre der til den kommer en Paategning paa det pantsatte Dokument om Pantsætningen. Mangler en saadan Paategning, kommer Forordningen først Panthaveren til Gode, naar der til Pantsætningen senere slutter sig en retmæssig Besiddelse, som f. Ex. kan skyldes et af ham gjort Udlæg, og han har været *in bona fide* ved Besiddelsens Erhvervelse. I dette Tilfælde foreligge begge de i § 2 fordrede Betingelser, nemlig „retmæssig Ihændehavelse“ i Henhold til en *titulus*, som falder ind under Paragrafens egne Ord. Mere Tvivl kunde man maaske have, om det er rigtigt, at Paategningen om Pantsætningen paa Gjældsbrevet kan bringe Underpanthaveren ind under § 2. Men det er dog vistnok et fuldt berettiget Synspunkt, hvoraf der oftere er gjort Anvendelse i det foregaaende, at en saadan Paategning, i det mindste i visse Henseender, paa Grund af de ejendommelige Forhold ved Gjældsbreve maa kunne erstatte en fysisk Raaden. Det maa vel indrømmes, at man ved i dette Tilfælde at anvende § 2 gaar uden for dennes Ord; men det sker da i Følge en analogisk Anvendelse, som synes at have fuld Hjemmel i Omstændighederne. Det taler for Rigtigheden af de her hævdede Resultater, at Anvendelsen af Frd. 1798 § 2 efter dem knyttes til de samme Forudsætninger (Paategning eller Ihændehavelse) som, saa længe de bestaa, sikre Erhververen mod exstinktive Erhvervelser efter Frd. 1841 § 1.

§ 15.

Retshaandhævelsesmidler, der sigte til at ophæve eller oprette den ved et Retsbrud bevirkede Forstyrrelse i Formuerettigheder.

(Fortsættelse).

Det er i forrige Paragraf paavist, i hvilken Udstrækning dansk Ret for Gjældsbreves Vedkommende hjemler, at en Erhverver *in bona fide* kan vinde en Fordringsret mod Udstederen, som af en eller anden Grund ikke tilkom Forgængeren.

Efter hvad der i § 13 er bemærket, bliver det herefter at undersøge, om de i det foregaaende omhandlede Mangler ved en Adkomst, som er rettet paa Erhvervelse af en Raadighedsret, navnlig Ejendomsret, og som efter det rigtige Synspunkt netop paa Grund af disse Mangler maa siges at være ude af Stand til at give Erhververen en retsbeskyttet Raaden, enten i det hele eller til Dels, i Forhold til den anden Part blive uden retlig Betydning for en ny *bonæ fidei* Erhverver, saaledes at han, ogsaa i Forhold til den anden Part, vinder en fuldt beskyttet, retlig Raaden over Tingen.

Der turde være Anledning til at skjelne imellem, om Gjenstanden for den paagjældende Erhvervelsesadkomst er en fast Ejendom eller Løsøre. I første Tilfælde udøver nemlig Tinglæsning og Protokollationssystemet en ikke uvæsentlig Indflydelse.

A. Faste Ejendomme.

I. Først omtales Spørgsmaalet om, hvilken Retsstilling Erhververen, som er *in bona fide*, indtager i Forhold til de foran nævnte Mangler i Forgængerens Adkomst, naar han har faaet overdraget Ejendomsret over en fast Ejendom. For ikke at komplicere Spørgsmaalet med noget, som ligger uden for Undersøgelsen her, forudsættes det, at han har faaet Skjøde, hvis

Tinglæsning er i Orden, og at heller ikke D. L. 5—3—32 lægger nogen Hindring i Vejen for hans Ejendomserhvervelse.

For at tydeliggjøre Situationen kunne nævnes nogle Exempler paa de Kombinationer, som her haves for Øje. Erhververen (A.), som forudsættes at være *in bona fide*, har faaet sit Skjøde af den, der staar indtegnet som fuldt dispositionsberettiget Ejer (B.), uden at der er tilført Skjøde- eller Panteprotokollen noget om den Mangel, der i Virkeligheden klæber ved hans Adkomst, f. Ex. at Ejendomsoverdragelsen har været knyttet til Forudsætninger, som ere bristede, at B.s Skjøde skyldes Svig eller ulovlig Tvang, som han har udvist mod sin Medkontrahent, at B. har været vidende om en tidligere Kjøbekontrakt, hvorved hans Hjemmelsmand havde bundet sin Dispositionsret over den faste Ejendom, at B. har været vidende om, at der over Ejendommen var stiftet en langvarig Brugsret, som ikke var tinglæst, o. s. v. Der er ingen Grund til videre at dvæle ved det Ræsonnement, som undertiden opstilles, nemlig at det retsstiftende ved Ejendomsoverdragelsen ikke er Overdragelseserklæringen, men Iagttagelsen af den saakaldte legale Form, ved faste Ejendomme altsaa det skriftlige Dokument *plus* Tinglæsningen. Dette Ræsonnement vilde utvivlsomt føre til, at ikke blot A., men ogsaa B. maatte siges at have erhvervet retsgyldig Ejendomsret, idet de foran nævnte, subjektive Momenter maatte blive uden Indflydelse. Sagen er imidlertid, at den retsstiftende Kjærne her som ved alle Overdragelsesretshandler ligger i Overdragerens Viljeserklæring til Erhververen, og det er noget ganske andet, at vor Lovgivning for faste Ejendommes Vedkommende foreskriver, at Overdragelseserklæringen, for at den kan medføre den hele, tilsigtede Retsvirkning, skal være skriftlig affattet og tinglæst, lige som For-

skriften i D. L. 5—3—32 skal være efterkommet, jfr. mit Program 1866 S. 129—30. Man bør derfor ogsaa ved de her omtalte Tilfælde gaa ud fra, at B., skjønt han har tinglæst Skjøde, i Virkeligheden ikke har vundet nogen over for den anden Part retsbeskyttet Ejendomsret, og det er fra dette Udgangspunkt, at der bliver Spørgsmaal om A.s Retsstilling over for den anden Part.

Hovedbetragtningen her synes at maatte være, at der igjennem vort Tinglæsnings- og Protokollationsinstitut gaar den Grundsætning, at den, som i god Tro ved en Overdragelse fra den, som i Skjøde- og Panteprotokollen er indtegnet som rette Ejer, faar en Adkomst, som han saaledes maa anse for fuldkommen legitim, inden for visse Grænser opnaar en fuldt beskyttet Raaden, uanset at der i Virkeligheden er lagt en Indskrænkning paa Overdragerens Raaden over Ejendommen. I dansk Ret kjender man utvivlsomt ikke til den Regel, at den, som i god Tro faar et uden Mangelspaategning tinglæst Skjøde eller Pantebrev, lydende paa den Person som Udsteder, der i Skjøde- og Panteprotokollen er indtegnet som rette Ejer af den paagjældende Ejendom, derved skulde have erhvervet en fuldt beskyttet Ejendomsret eller Panteret. En Række af Omstændigheder kan være til Hinder herfor. Som saadanne kunne mærkes, at Skjødet eller Pantebrevet er falsk, ɔ: udstedt af en anden Person end den, det lyder paa, eller forfalsket, jfr. S. 679 om den godtroende Cessionars Stilling til *exceptio manus et falsi*, at Skjødet eller Pantebrevet er udstedt af en umyndig (en gift Kvinde) eller afsindig, jfr. S. 679 om *exceptio minorennitatis*. At der ikke er givet Dokumentet Paategning om en tidligere tinglæst Adkomst eller Behæftelse, kan fremdeles skyldes en Fejl af vedkommende Retsbetjent, enten nu en saadan Adkomst eller Behæftelse er overset, eller den urigtig er bleven udslettet. Endelig

kan Ikke-Erhvervelsen af Ejendomsretten eller Panteretten i det hele eller til Dels være en Følge af, at enten den hele Ejendom eller en Del af samme er erhvervet af Trediemand ved Hævd. Paa den anden Side gives der dog en Række af Tilfælde, i hvilke retlige Begivenheder, navnlig retsstiftende Kjendsgjerninger, der gaa ud paa at lægge et Baand paa rette Ejers frie Raaden, som utinglæste blive uden retlig Betydning over for den, som i god Tro faar overdraget Ejendomsret, Panteret, o. s. v. af den indtegnede Ejer. I denne Henseende skulle nævnes Overdragelse af Ejendomsret, D. L. 5—3—28 og 30, af Panteret, D. L. 5—7—7, af visse Brugsrettigheder, Frdd. 4. Decbr. 1795 og 25. Novbr. 1831, Kjøbe- og andre lignende Kontrakter, Frd. 28. Marts 1845 § 11, Servituter, Ejendomsbyrder, Arrest, Frd. 27. Novbr. 1839, Udlæg, Tvangssalg, Konkurs, L. 25. Marts 1872 § 2, Umyndiggjørelse, Pl. 10. April 1841 § 1, og de i Skiftel.'s §§ 58 og 64 ommeldte Tilfælde. Det vedkommer os ikke her, at vor Ret for flere af de fornævnte Tilfældes Vedkommende fordrer, at den paagjældende Retserhvervelse ogsaa skal tinglæses for at give Beskyttelse mod Overdragerens Kreditorer.

I nogle af de i det foregaaende omhandlede Kombinationer maa det siges, at selve de her citerede Lovbud indeholde Hjemmel for Indtrædelsen af A.'s uindskrænkede Raadighedsret. Dette gjælder for alle Tilfælde, hvor den anden Part skulde støtte sin Indsigelse paa en af de foran nævnte, retlige Begivenheder, som ere utinglæste, og hvor denne Mangel paa Tinglæsning er uden Betydning over for B., fordi han har været vidende om Begivenheden, medens derimod A. er *in bona fide*. Hvis B. f. Ex. har vidst, at hans Sælger til den anden Part har overdraget en langvarig Brugsret, som vilde falde ind under Frdd. 4. Decbr. 1795 eller 25. Novbr. 1731, og som ikke er

tinglæst, medens A. ikke har kjendt denne Rets Existens, maa disse Lovbud siges ligefrem at hjemle A.'s uindskrænkede Ejendomsret. A.'s Skjøde falder ind under de i Frd. 4. Decbr. 1795 nævnte, lovlige Skjøder eller de i Frd. 25. Novbr. 1831 § 1 nævnte, lovgyldige Adkomstbreve. Det samme gjælder f. Ex., hvis B. har været vidende om et til den anden Part tidligere udstedt, utinglæst Skjøde, medens A. er *in bona fide*, jfr. Slutningsordene i D. L. 5—3—28, jfr. ligeledes med Hensyn til Arrest Ordene i Pl. 27. Novbr. 1839 § 1. Det kan her bemærkes, at det er en aldeles uberettiget Paastand, at ogsaa B.'s Skjøde maatte falde ind under de citerede Lovbuds Ord, jfr. *Lassen*, U. f. R. 1876 S. 21, Note 3, Slutn. Her behøver man blot at minde om den af *Goos*, Str.-R. I S. 172 ff., for Speciallove hævdede Fortolkningsgrundsætning, nemlig at ingen speciel Lov kan antages at give en Anordning om de i den omhandlede Forhold, som ubetinget udelukker nogen som helst anden Regels Anvendelse paa Forholdet, hvorimod Anordningen ikke strækker sig videre end til Forholdet under saadanne Forudsætninger, som Loven enten udtrykkelig omtaler eller for hvilke en uden for Loven liggende, forskjellig, almindelig Regel ikke findes. Et saadant Forbehold eller Restriktion er det fuldkommen berettiget at lægge ind i den paagjældende Lov som i enhver anden Tale; ellers vilde det blive aldeles umuligt at skrive korrekte Love, jfr. S. 705 ff. I Overensstemmelse hermed er det fuldt berettiget ved Fortolkningen af de Udtryk, i hvilke de anførte Lovbud nævne den Adkomst, over for hvilken den anden Parts utinglæste Adkomst ikke skal gjælde, at tage et Forbehold for saadanne Tilfælde, hvor hin Adkomst i Følge almindelige, i Lovgivningen anerkjendte Retsgrunde ikke kan tilsidesætte den utinglæste Adkomst, f. Ex. fordi vedkommende Erhverver har været vidende om den sidstes Existens.

Om Rigtigheden af denne Betragtning kan der saa meget mindre være Tvivl, som Frd. 4. Decbr. 1795 selv minder om et Tilfælde, der af denne Grund falder uden for Hovedregelen, nemlig at Panthaveren udtrykkelig har givet sit Samtykke til Lejekontrakten; men denne Tilføjning vilde ikke have været nødvendig for at holde Tilfældet ude. Man behøver derfor ikke for at naa vort Resultat særlig at henvise til, at der i Frdd. 1795 og 1831 og D. L. 5—3—28 nævnes „lovlige“ eller „lovgyldige“ Adkomstbreve o. s. v., Udtryk, der ikke vel passe paa den Adkomst, med Hentil hvilken Erhververen er *in mala fide*. Resultatet maatte blive det samme, selv om disse Tillægsord ikke vare brugte.

Ved andre af de i det foregaaende omhandlede Kombinationer haves vel ikke en umiddelbar, positiv Hjemmel for Indtrædelsen af A.'s uindskrænkede Ejendomsret. Dette gjælder saaledes for det Tilfælde, at Overdragelseshandelen mellem den anden Part og B. har været knyttet til Forudsætninger, der ere bristede, eller at B.'s Skjøde er aflokket den anden Part ved hans Svig eller aftvunget ham ved ulovlig Tvang, medens A. er *in bona fide*. Fremdeles kan nævnes, at det af den anden Part til B. udfærdigede Skjøde er udstedt *pro forma* eller mundtlig har været knyttet til resolutive Betingelser eller deslige, hvorom A. stadig forudsættes at have været uvidende. I saadanne Tilfælde kan man vistnok med Føje paaberaabe sig den Grundsætning, der gaar igjennem de før nævnte Lovbud. I denne Henseende bemærkes, at den Omstændighed, at den anden Part i Følge disse Lovbud og deres Analogi maa staa tilbage for A, ikke kan betragtes som en Pønalfølge, der er knyttet til en tilregnelig Forsømmelse fra hans Side; men Grundtanken er, at Omsætningens Sikkerhed kræver denne Beskyttelse for A., og at der er saa meget mindre

Betænkelighed ved at lade den anden Part vige, som denne jo ved at foranstalte Tinglæsningen kunde have skaffet sin Adkomst fuld retlig Beskyttelse. Denne Grundtanke træder klarest frem der, hvor Spørgsmaalet om Tinglæsningen kun har Betydning over for de frivillige Dispositioner, jfr. Frdd. 1795 og 1831; men den kan heller ikke siges at være Lovgivningen fremmed der, hvor der ogsaa fordres Tinglæsning for at beskytte Adkomsten mod Overdragerens Kreditorer, jfr. D. L. 5—3—28 og 5—7—7. I slige Tilfælde maa den retlige Ordning siges at bygge paa en Kombination af flere Hensyn. Det vil ses, at Betragtningerne her væsentlig gaa i samme Retning som ved Undersøgelsen i forrige Paragraf af Spørgsmaalet om, hvilke Indsigelser der efter Frd. 9. Febr. 1798 maa antages at være uden Betydning over for en godtroende Cessionar. Det er Hensynet til Omsætningens Sikkerhed, som inden for visse ejendommelige, bestemte Grænser giver A. en retlig sikret Stilling.

Om Anvendelsen af den af de før nævnte Lovbud udledte Grundsætning synes der ikke at kunne være Tvivl, hvor den anden Part ved at udfærdige Skjøde, der ikke stemmer med den virkelige Retshandel mellem ham og B., og til stede dets Tinglæsning, selv maa siges at have sin Del i, at A. er bleven skuffet eller rettere vilde blive skuffet, hvis han skulde vige. Herhen hører ProformaSkjødet og et Skjøde, der fortier resolutive Betingelser, der i Virkeligheen ere stillede. Mere tvivlsom er Sagen i Tilfælde af, at det er bristende Forudsætninger, *exceptio doli* eller *exceptio vis et metus*, som udgjøre Mangelen ved B.'s Adkomst. Dog synes de samme Grunde, som S. 682 ff. ere angivne for at bestemme den godtroende Cessionars Stilling over for disse Mangler ved Cedentens Fordring, ogsaa at være anvendelige, hvor Talen er om Forholdet mellem A. og den anden Part. Hvad bristende Forud-

sætninger angaa, staar denne Mangel ved Adkomsten i en saa nøje Forbindelse med hele det øvrige Mellemværende mellem den anden Part og B., at det ved Afvejelsen af hans Interesser i Sammenligning med A.'s, for hvilke Hensynet til Omsætningens Sikkerhed taler, synes naturligt at lade Tabet falde paa den først nævnte. Ligeledes maa de Synspunkter, der ere fremhævede med Hensyn til *exceptio doli*, *vis et metus*, her bringes til Anvendelse, saa at disse Mangler ved B.'s Adkomst kun kunne paaberaabes af den anden Part over for A. under Betingelse af, at B.'s retsstridige Adfærd ikke blot er objektivt konstateret, men at det ligeledes er sikkert, naar den anden Part er kommen til Kundskab om samme, og at han da strax foretager de fornødne Skridt for at forebygge, at nogen skuffes ved Dokumentet, samt endelig, at der kun hengaar en forholdsvis kortere Tid mellem Underskriften paa Skjødet og Iværksættelsen af disse Skridt. I øvrigt henvises ganske til S. 688 ff, hvor det er paavist, at D. L. 5—1—4 ikke indeholder noget om Retsstillingen mellem den tvungne og A. Som et foreløbigt Skridt til at forhindre Misbrug af det med Vold tiltvungne Skjøde, er dér nævnt Tinglæsning ved Ejendommens Værneting af en Deklaration af den anden Part om, at et Skjøde paa Ejendommen er blevet ham aftvunget.

Med særligt Hensyn til det foran omtalte Tilfælde, at den anden Parts Skjøde til B. lyder paa ren og pur Ejendomsret, men at Retshandelen i Virkeligheden har stillet resolutive Betingelser og deslige for B.'s Erhvervelse, kan følgende bemærkes. Det Ræsonnement kan tænkes opstillet, at en saadan Klavsul i Retshandelen maa gaa ud paa for den anden Part (den tidligere Ejer) at begrunde en eventuel Ejendomsret. Til Stiftelsen af denne eventuelle Ejendomsret maa som ellers ved Ejendomsoverdragelse fordres et

tinglæst Adkomstdokument; men et saadant mangler ganske i vort Tilfælde, og den anden Parts Stilling kan derfor ikke være nogen anden end den, som ellers indtages af en Erhverver, der kun har forhandlet mundtlig om Erhvervelsen af Ejendomsret over en fast Ejendom. Konsekvensen af dette Ræsonnement synes at maatte blive, at der end ikke i det af den anden Part udstedte Skjøde kunde være Tale om et retsgyldigt Forbehold med Hensyn til Opløsningen af B.'s Ejendomsret, men at hertil maa fordres et Skjøde fra B., hvorved han overdrager den anden Part den eventuelle Ejendomsret. Som Følge heraf vilde det end ikke kunne have nyttet, om den anden Parts Skjøde med Forbeholdet var blevet tinglæst med særlig Bemærkning om dette. Men selv om man vilde gjøre en Indrømmelse paa dette Punkt og anse et saadant tinglæst Forbehold i Skjødet for retsgyldigt, maatte Konsekvensen af hin Opfattelse dog blive, at den anden Part i vort Tilfælde, hvor Skjødet intet Forbehold indeholder, og hvor der altsaa intet er tinglæst om dette, med Hensyn til sin eventuelle Ejendomsret maatte vige ikke blot for A., men ogsaa for B.'s personlige Kreditorer i Kraft af Regelen om, at kun et tinglæst Adkomstdokument sikrer Ejendomsrettens Erhvervelse over for Overdragerens Kreditorer.

Fejlen i dette Ræsonnement er den, at man paralleliserer Overdragelsen til Trediemand af en eventuel Ejendomsret med det af den, der en Gang er bleven Ejer, ved den betingede Afhændelse tagne Forbehold om, at han for en vis Eventualitet vil bevare sin Ret. Men imellem disse to Tilfælde er der en væsentlig Forskjel. I det første Tilfælde er der Tale om Stiftelsen af en ny Ret for Trediemand ved Ejerens Overdragelse; i det sidste er Forholdet det, at den, som har vundet fuldgyldig Ejendomsret, sætter en vis Grænse for den

Ret, han vil overdrage Trediemand, og derved bevarer for sig al den uden for denne Grænse liggende Raaden, hvoraf han hidtil har været i Besiddelse. Der stiftes ingen ny Ret for den tidligere Ejer; men han bevarer en Del af den en Gang erhvervede Ret derved, at han kun overdrager Trediemand en Del af denne. Det er nok her at minde om den fra Betingelseslæren bekjendte Forskjel mellem en resolutivt betinget Ejendomsoverdragelse og to særlige, i Tid adskilte Retshandler, hvoraf den i Tiden første gaar ud paa ren og pur Ejendomsoverdragelse fra Overdrageren til Erhververen, og den sidste paa, at Erhververen skjøder tilbage til den tidligere Overdrager en suspensivt betinget Ejendomsret. Nu vil man forstaa Grunden til, at det ved den betingede Afhændelse i Overdragerens Skjøde tagne Forbehold om Grænsen for den nystiftede Ret er tilstrækkeligt, ligesom dette Forbehold gjennem Tinglæsning vinder fuld Retsbeskyttelse, og at der slet ikke er Tale om Nødvendigheden af et saadant tinglæst, skriftligt Adkomstdokument, udstedt af Erhververen, som vilde have været nødvendigt ved en ny Stiftelse af eventuel Ejendomsret. Det i den resolutivt betingede Afhændelse tagne Forbeholds Retsgyldighed er ikke afhængig af, at Ejendommen bliver hos Sælgeren, medens D. L. 5—3—32 utvivlsomt til ny Stiftelse af eventuel Ejendomsret kræver, at Ejendommen skal følge den, til hvem saadan Overdragelse finder Sted. Nu vil man endelig ogsaa forstaa, at den for Stiftelsen af Ejendomsret over faste Ejendomme gjældende Regel, af der kræves tinglæst Adkomstdokument til Sikring af Erhvervelsen over for Overdragerens Kreditorer, ikke ligefrem er anvendelig paa Ejerens, ved den resolutivt betingede Afhændelse tagne Forbehold. Det eneste, der kunde være Spørgsmaal om, vilde være en analog Anvendelse af Regelen. Men om Betingelsen for en saadan Lovanalogi foreligger, maa dog anses for meget

tvivlsomt. Der synes ogsaa at være et Spring mellem Regelen om, at en nystiftet Ejendomsret kun ved Tinglæsning faar Virkning over for Overdragerens Kreditorer, og den Sætning, at Overdrageren ved en i Virkeligheden betinget Overdragelse, naar intet er tinglæst om Forbeholdet, skal staa tilbage for Erhververens Kreditorer. Anser man imidlertid en saadan analogisk Anvendelse for berettiget, maa den ogsaa blive afgjørende for det Tilfælde, at det af den anden Part udfærdigede Skjøde er udstedt *pro forma*. Men dette Tilfælde turde netop være skikket til at vise Misligheden ved hin analogiske Anvendelse, idet der synes at være noget stødende i, at Ejendommen, som i Virkeligheden er B. ganske uvedkommende, skal komme hans Kreditorer til Gode. En anden Betragtning synes endnu at kunne anføres mod den paaberaabte analogiske Anvendelse. Som bekjendt, gjælder Regelen om Nødvendigheden af tinglæst Dokument ved Overdragelse af faste Ejendomme ogsaa for Stiftelsen af Underpant. Antager man nu, at hin Regel analogisk maa anvendes paa det ikke i Skjødet ommeldte og derfor ikke tinglæste Forbehold samt paa Proforma-Skjøder, maa man konsekvent erkjende, at Regelen ogsaa er anvendelig paa resolutive Betingelser for en Pantsætnings Gyldighed, som ikke ere omtalte i Pantebrevet, samt paa Proforma-Pantsætninger. Men ad denne Vej vilde man altsaa komme til, at Kreditorerne i den som Panthaver nævnte Persons Konkursbo eller hans Kreditorer, som have gjort Udlæg i Pantebrevet, maatte kunne opretholde Gyldigheden af en Pantsætning, som ikke var gyldig over for Dokumentets Modtager. Med andre Ord, ad denne Vej vilde man for Pantebrevets Vedkommende, for saa vidt angaar Pantsætningsakten (Stiftelsen af Raadighedsretten), komme til Resultater, som ere i Strid med, hvad der sædvanlig antages med Hensyn til

Gjældsbreve i Almindelighed. Konkursboets Kreditorer vilde ikke kunne gjøre Pantebrevet gjældende som personlig forpligtende Dokument; men derimod skulde de for Beløbet kunne holde sig til Pantet, for saa vidt det tilstrækker. Det ses imidlertid ikke, hvorledes man kunde komme bort fra denne Konsekvens, og det turde derfor være det rigtigste at nægte den omtalte, analogiske Anvendelse af D. L. 5—3—28. Men staar Sagen saaledes, vil det ses, at man i vort Tilfælde (den resolutivt betingede Ejendomsoverdragelse) kun vilde kunne tillægge B.'s Kreditorer Ret til at tilsidesætte det utinglæste Forbehold, hvis den Grundsætning, der er udledet af den foran citerede Række af Lovbud, ogsaa kunde antages at finde Anvendelse paa dem. Men dette er, som udviklet S. 711 ff., ikke Tilfældet. Der er en væsentlig Forskjel mellem den Trediemand (A.), der indlader sig i en speciel Retshandel med den i Skjøde- og Panteprotokollen indtegnede Ejer angaaende Overdragelse af en Raadighed over Ejendommen, og den, der giver Kredit til eller paa anden Maade erhverver obligatoriske Fordringer paa Penge eller Penges Værdi imod en Person, der vel er indtegnet som Ejer af en fast Ejendom, men uden at Stiftelsen af den obligatoriske Fordring kan paavises at staa i nogen Forbindelse med denne Indtegning. Til det herom § 13 bemærkede kan føjes, at flere af de fornævnte Lovbud nægte Tinglæsningens Undladelse Betydning over for Kreditorerne, jfr. Frdd. 4. Decbr. 1795 og 25. Novbr. 1831. I de Tilfælde, hvor der ogsaa over for dem er tillagt Tinglæsningen Betydning, kan det imidlertid ikke siges, at en saadan Regel er bygget paa den foran nævnte Grundsætning om, at den, der indlader sig med den i Skjøde- og Panteprotokollen indtegnede Ejer, maa være retlig beskyttet mod visse Mangler ved Adkomsten, som ikke ere tinglæste. Motivet for Bestemmelsen om Tinglæsningens

Nødvendighed i Forhold til Kreditorerne kan kun søges i en almindelig Betragtning om, at de paagjældende Adkomster efter deres Karakter og Beskaffenhed for at erholde fuld retlig Beskyttelse maa være publicerede til Tinge. At hin Grundsætning derimod ikke her er den afgjørende, fremgaar ogsaa af, at Kreditorerne kunne paaberaabe sig Mangelen af Tinglæsning, selv om de have været vidende om den utinglæste Adkomst, jfr. § 6. Det turde heraf tilstrækkelig fremgaa, at den i det foregaaende hævdede Paastand er fuldkommen rigtig, at Mangelen ved B.'s Adkomst i de her omhandlede Kombinationer kan gjøres gjældende imod hans Kreditorer, og at de Betragtninger, paa hvilke en modsat Antagelse er grundet af *Lassen* i U. f. R. 1876 S. 21 Note 3, ikke ere holdbare. Paa samme Tid er det paavist, at disse Mangler ikke ere til Hinder for, at A. erhverver en fuldt beskyttet Ejendomsret, der er uanfægtet af disse Mangler. Herved er det tillige vist, at flere af de Ufuldkommenheder ved vort Skjøde- og Pantevæsen, som ere nævnte i den citerede Afhandling, i Virkeligheden ikke klæbe ved dette. Om de andre Udsættelser, som dér ere gjorte mod vort Skjøde- og Panteprotokolvæsen, ere berettigede, eller om ikke det afvigende System, for hvilket Forfatteren tager Ordet, vilde drage andre, forholdsvis større Misligheder efter sig, skal ikke her nærmere undersøges.

En rigtig Opfattelse af Regelen i D. L. 5—3—32 vil vistnok stille flere herhen hørende Punkter i det rette Lys. I Forbindelse hermed maa mærkes, at den foran fremhævede Grundsætning ligeledes maa føre til, at den Mangel ved B.'s Adkomst, der maatte være en Følge af Bestemmelsen i D. L. 5—3—32, bliver uden Betydning for A., som er i god Tro, og hvis egen Erhvervelse ikke rammes af dette Lovbud. Nogle Exempler ville bedst oplyse Forholdet.

Hvis den anden Parts Skjøde til B., som forudsættes at være tinglæst, lyder paa ren og pur Ejendomsoverdragelse, men i Virkeligheden er et Proformaværk, eller Retshandelen i Virkeligheden gaar ud paa, at B. først i Fremtiden skal være Ejer, og hvis Ejendommen som Følge heraf ikke er fulgt B., men den anden Part fremdeles har beholdt den i sin Hævd og Værge, fører D. L. 5—3—32 ganske vist med sig, at B.'s Skjøde er intet; men naar det af B. til A. udstedte og tinglæste Skjøde lyder paa ren og pur Ejendomsret, og Ejendommen enten faktisk overleveres til A., eller der er truffet Aftale mellem A. og B. om, at den nu skal staa til den førstes Disposition, og A. er *in bona fide* med Hensyn til denne Aftale, bevirker den foran omhandlede Grundsætning, at A. erhverver Ejendomsret i Overensstemmelse med Skjødets Indhold, og at det hele Forhold mellem den anden Part og B. bliver ham uvedkommende. Vel er det muligt, at den anden Parts Besiddelse, der ikke ophører ved hans Skjøde til B., heller ikke er gaaet tabt ved det senere passerede, og at A. altsaa ikke kan siges at være bleven Besidder; men hans Erhvervelse rammes dog derfor ikke af D. L. 5—3—32, der kun giver Regel for det Tilfælde, at Sælgeren, *in casu* B., besidder Ejendommen, og at Retshandelen gaar ud paa, at denne fremdeles skal fortsætte Ejendomsbesiddelsen. Anderledes stiller Sagen sig derimod, hvis det er en Aftale mellem A. og B., at B., uagtet Skjødet lyder paa Ejendomsoverdragelse strax, dog fremdeles skal fortsætte Ejendomsbesiddelsen; thi saa maa Analogien af D. L. 5—3—32 være til Hinder for, at A. erhverver Ejendomsret ved Skjødet alene. Efter de her fremsatte Betragtninger maa det ligeledes antages, at hvis den anden Parts Skjøde til B. lyder paa Overdragelse af eventuel Ejendomsret, og B. nu overdrager denne Ret til A.,

vil den sidste vinde fuld Beskyttelse for sin Erhvervelse, naar Aftalen mellem ham og B. gaar ud paa, at han, der forudsættes at være i god Tro, strax skal have Besiddelsen af Ejendommen, selv om han faktisk ikke bliver Besidder, fordi den anden Part er vedbleven at være Ejendomsbesidder, og Ejendommen slet ikke har fulgt B. Det højeste, som her kan siges, er, at Indholdet af det til B. udstedte Skjøde kan give A. nogen Opfordring til at forhøre sig om, hvorvidt Ejendommen virkelig er fulgt B., hvad jo efter D. L. 5—3—32 er en Betingelse for Retsgyldigheden af dennes Erhvervelse. Naar Forholdet imidlertid er af den Beskaffenhed, at A. ikke har haft nogen Grund til at tvivle om Rigtigheden af B.'s Opgivende til ham om, at alt er i Orden med Hensyn til hans Ejendomserhvervelse, vil det være uden Betydning for A.'s Ret, at B. i denne Henseende har skuffet ham, og at Ejendommen i Virkeligheden er forbleven i den anden Parts Hævd og Værge. Heller ikke i dette Tilfælde rammes hans egen Erhvervelse af D. L. 5—3—32, og den oftere paaberaabte Grundsætning har til Følge, at Mangelen ved B.'s Erhvervelse er uden Betydning for A. Naar man forstaar D. L. 5—3—32 paa rette Maade, vil det vistnok vise sig, at denne Artikel og dens Analogi ikke stiller urimelige Fordringer i Henseende til Betingelserne for Overdragelse af Ejendomsret eller andre Raadighedsrettigheder, og at den, naar den forbindes med hin Grundsætning, heller ikke udsætter en senere Skjødehaver, som er *in bona fide*, for nogen Fare i Retning af, at Indsigelser, hentede fra, at hans Formands Erhvervelse ikke fyldestgjorde Artikelens Bud, skulde kunne gjøres gjældende imod ham.

Det er af Interesse at lægge Mærke til, at ligesom man har villet bygge Retsregelen i Frd. 1798 § 2 og Regelen om egentlig exstinktiv Erhvervelse af

Gjældsbreve, navnlig Gjældsbreve, lydende paa Ihændehaveren, paa de almindelige Grundsætninger om retsstiftende Viljeserklæringer, jfr. §§ 13 og 14, saaledes har man ogsaa villet forklare de Fænomener, der foran ere grundede paa den omtalte, af en Række Lovbud udledede Grundsætning, ved Hjælp af Reglerne for retsstiftende Viljeserklæringer. Man har sagt, at det følger af Raadighedsrettens Natur, at den paa Overdragelse af en saadan rettede Erklæring maa betragtes som henvendt til alle og enhver, fordi Raadighedsretten som en mod andre retsbeskyttet Raaden aldrig kan bestaa mellem de kontraherende Personer alene, men netop stiller den enkelte i et Forhold til alle og enhver eller Samfundet, og at heraf igjen maa følge, at enhver Trediemand maa være berettiget til at holde sig til den offentliggjorte Viljeserklæring efter dens Ordlyd og kræve sin Ret bedømt, som om Erklæringen indeholdt den erklærendes virkelige Vilje, jfr. U. f. R. 1869 S. 780 ff. Hvad der i §§ 13 og 14 er bemærket imod denne Opfattelse i dens Anvendelse paa Frd. 1798 § 2, gjælder *mutatis mutandis* ogsaa paa det her omhandlede Omraade. Det er en Fiktion, at den i Skjødet indeholdte Viljeserklæring i teknisk-retlig Forstand ɔ: som bindende Viljeserklæring skulde være rettet til senere Erhververe af Ejendommen. Det er ligeledes en Misforstaaelse at antage, at Raadighedsrettens Beskyttelse over for andre skulde have sin Grund i, at Overdragerens til Erhververen rettede Viljeserklæring havde paalagt dem visse Indskrænkninger i deres Handlefrihed. Hertil vilde Viljeserklæringen selvfølgelig ikke have nogen Magt. I §§ 13 og 14 er paavist Grunden til, at Overdragerens Erklæring kan stifte en Raadighedsret, og at det er Hensynet til Omsætningens Sikkerhed, der i sidste Instans ligger til Grund saa vel for Reglerne i Frd. 1798 § 2 som for den her omhandlede Grundsætning.

Til yderligere Belysning af den i denne Materie paaberaabte Grundsætning kan følgende bemærkes. For at A. skal kunne erhverve en over for den anden Part beskyttet Ejendomsret, maa hans *bona fides* med Hensyn til, at B. i Virkeligheden har været berettiget til at disponere over Ejendomsretten, støtte sig til et tinglæst og protokolleret Adkomstdokument, ved hvis Tinglæsning der ikke er gjort nogen Bemærkning om Mangler ved B.'s Adkomst. Tænker man sig saaledes, at den anden Part vel til B. har udstedt et Proformaskjøde, men at dette ikke er blevet tinglæst, og at B. nu foreviser det for A., som i Tillid til samme indlader sig i Retshandler om Ejendommen med B., maa det vistnok antages, at disse Retshandler ikke ere bindende for den anden Part, med Undtagelse af det Tilfælde, hvor det har været aftalt mellem den anden Part og B., at den sidste skulde gjøre Brug af Dokumentet for at føre Trediemand bag Lyset. Hvad det sidste Tilfælde angaar, kan det vel ikke siges, at den anden Part har befuldmægtiget B. til at indgaa for ham bindende Retshandler med Trediemand. Det vilde i Virkeligheden være en Fiktion at antage en slig Fuldmagt som existerende. Men Forholdet er dette, at den anden Parts Medskyld i det mod A. begaaede Retsbrud drager den retlige Følge efter sig, at A. kan fordre, at hin i retlig Henseende behandles paa samme Maade, som hvis han i Virkeligheden havde givet en anden Fuldmagt. Herved gjør man aldeles ikke Brug af nogen Fiktion; men paa Grund af Retsbrudets ejendommelige Beskaffenhed erkjendes det, at den oprettende Retshaandhævelse her kan træde frem paa en fra den almindelige forskjellig Maade. Den anden Parts Bundethed ved den af B. indgaaede Retshandel i denne Kombination maa altsaa betegnes som en særlig Retshaandhævelsesfølge, ved hvilke Retsbrudets civile

Følger oprettes. Men bortset fra denne særlige Kombination, altsaa i saadanne Tilfælde, hvor A.'s Ret over for den anden Part kun lader sig støtte paa hin Grundsætning, kan det ikke være tilstrækkeligt, at det utinglæste Proformaskjøde er blevet ham forevist af B. Det vil ogsaa let ses, at man, hvis man antog dette, kom til at opstille den Regel, at det skriftlige Dokument (Skjøde), for saa vidt der var Spørgsmaal om Skjødehaverens Raadighed over den i Dokumentet omhandlede Ejendom, maatte behandles efter Grundsætningen i Frd. 1798 § 2. Vel kan Skjødet ikke overdrages ved Transport, jfr. Stempell.'s § 62, a; men den, der f. Ex. havde faaet nyt Skjøde af Skjødehaveren, maatte kunne modsætte sig Indsigelser mod samme fra dens Side, der havde udstedt det første Skjøde. Det behøver imidlertid ikke at bemærkes, at man herved, i Strid med det altid antagne, vilde give Frd. 1798 Anvendelse paa en Art af Dokumenter, der ere væsentlig forskjellige fra Gjældsbreve, og hvad der kan stilles jævnsides med disse. Hovedsagen er vel den, at den *bonæ fidei* Erhvervelse, hvilken den her omhandlede Grundsætning tillægger Retsgyldighed, uanset Mangelen ved Overdragerens Adkomst, ikke har Støtte nok i selve det skriftlige Dokuments Indhold, men først faar det, naar dette Dokument tinglæses og protokolleres og saaledes efter vort Skjøde- og Pantevæsen kommer til at danne den fornødne Legitimation for Skjødehaverens Dispositioner over Ejendommen. Efter vor Lovgivnings Regler om den retlige Betydning af Skjøders Tinglæsning er der en stor Forskjel mellem, om Skjødet blot er udstedt, eller om det er blevet tinglæst og protokolleret uden Mangelspaategning, og en Række af mellemkommende Begivenheder kan være til Hinder for Indtrædelsen af den ved Skjødet tilsigtede Ejendomserhvervelse. Det er ogsaa af denne Grund ret naturligt, at den *bona*

fides hos A., der hører med til at fortrænge den anden Parts Ret, maa støtte sig til noget mere end den Omstændighed, at et Skjøde er bleven udfærdiget til B.

Spørgsmaalet om A.'s Retsstilling har vistnok størst praktisk Interesse for det Tilfælde, at den anden Part ikke har udstedt Skjøde til B., men at der mellem dem er indgaaet en skriftlig, tinglæst Kjøbekontrakt, og at B. derefter er indsat i Ejendomsraadigheden over den faste Ejendom, samt at han til A. overdrager al sin Ret i dette Forhold. Foreløbig bemærkes, at det, for at Tilfældet kan foreligge, forudsættes, at hvad der her er kaldet Kjøbekontrakt, i Virkeligheden ogsaa er en egentlig Kjøbekontrakt og ikke et Overdragelsesdokument, der alene er benævnet Kontrakt for at antyde, at Overdragelsen endnu kun er betinget, nemlig af Kjøbesummens Betaling, og fordi der, naar denne har fundet Sted, skal udfærdiges et saakaldet Skjøde til Legitimation for Betalingen og for, at Overdragelsens hidtil betingede Karakter nu er bortfaldet. I mit Program 1871 S. 57 ff. er den Mening forsvaret, at et saadant Dokument i retlig Henseende bør behandles som et egentligt Adkomstdokument, altsaa efter Reglerne for Skjøder, og naar man gaar ud herfra, bliver Spørgsmaalet om A.'s Retsstilling, naar B., der efter vor Forudsætning har tinglæst Skjøde, i hvilket der er taget et Forbehold om Rettens Ophør ved Udeblivelse med Kjøbesummen, overdrager sin Ret til A. ved et nyt tinglæst Adkomstdokument, i hvilket Forbeholdet er fornyet, ganske simpelt. A. har i Henhold til vor Grundsætning vundet en over for den anden Part sikret Erhvervelse, for saa vidt Betingelsen i B.'s og hans eget Skjøde opfyldes. Andre Forbehold, som maatte være tagne mellem den anden Part og B., men som ikke ere omtalte i Skjødet til B., ere A. ganske uvedkommende. Det Tilfælde, som her skal omtales, er derimod dette, at B., som

har faaet Ejendommen overdraget til Udøvelse af fri Ejendomsraadighed, ikke har faaet udstedt noget Adkomstdokument af den anden Part, men at der mellem dem kun er oprettet en egentlig, tinglæst Kjøbekontrakt, og at B. derefter har transporteret sin Ret til Ejendommen til A.

Derom maa vist nok alle være enige, at samtlige de i den tinglæste Kjøbekontrakt mellem den anden Part og B. indeholdte Vilkaar, for saa vidt de efter de almindelige Regler om Forudsætningssynspunktet i dets Anvendelse paa den her omhandlede Klasse af Retshandler, jfr. S. 610 ff., kunne medføre en Omstødelse af B.'s Ret over Ejendommen, ville udøve den samme Indflydelse paa A.'s Retsstilling. Misligholder B. f. Ex. de i Kjøbekontrakten opstillede Betingelser for Kjøbesummens Berigtigelse, af hvilke Skjødets Udstedelse af den anden Part er gjort afhængig, er det klart, at ligesom B.'s Ret derved vil kunne falde sammen, og den anden Part kunne fordre sig gjenindsat i Besiddelsen, vil A.'s Ret være undergivet samme Skjæbne. Noget andet er, at A. vil kunne være berettiget og efter Omstændighederne endog forpligtet over for B. til selv at berigtige Vilkaarene i Kjøbekontrakten over for den anden Part og derved vil kunne blive i Stand til at afværge, at en Misligholdelse af disse Vilkaar fra B.'s Side virker forstyrrende ind paa den til ham overdragne Ret. Det vil ses, at A.'s Stilling i den her omhandlede Retning er ganske den samme, som hvis der til B. var udstedt og tinglæst et Adkomstdokument, der stillede visse Betingelser for Retserhvervelsen, og B. derefter har overdraget sin Ret til A. Det er klart, at A.'s Ret ikke kan gaa ud over de Grænser, som ved B.'s tinglæste Adkomstdokument ere stillede for dennes Retserhvervelse. Paa samme Maade gaar det i vor Kombination. Det tvivlsomme Spørgsmaal ved denne er imidlertid, om den anden

Part over for A. kan gjøre gjældende, at B.'s Ret i Følge Aftaler mellem ham og B., som ikke ere optagne i den tinglæste Kjøbekontrakt, eller som ere trufne senere, aldrig har existeret eller er ophørt, f. Ex., at den hele Kjøbekontrakt er et Proformaværk, eller at B.'s Ret har været knyttet til visse, uomtalte Betingelser, som ikke ere blevne opfyldte. Efter det foran udviklede vilde A.'s Retserhvervelse ikke kunne omstødes, hvis den anden Part til B. havde udstedt rent og purt Skjøde, der intet meddeler om slige Aftaler, og B. derpaa har overdraget A., som var i god Tro, Ejendomsret ved tinglæst Skjøde. Men Spørgsmaalet er, om Sagen er en anden, naar B. kun sidder paa Ejendommen med tinglæst Kjøbekontrakt, og derpaa har overdraget sin Ret efter denne til A. Det forudsættes naturlig, at A. er i fuldkommen god Tro, og at han efter de foreliggende Omstændigheder har haft Grund til at antage, at B. virkelig havde tiltraadt Ejendommen som Kjøber paa de i den tinglæste Kontrakt angivne Vilkaar. Paa den anden Side forudsættes det, at ogsaa den anden Part er, hvad man med et kort Udtryk kan kalde, i god Tro. Han maa ikke have aftalt med B. at føre Trediemand bag Lyset, i hvilket Tilfælde særlige Synspunkter gjøre sig gjældende. Er der Tale om, hvor vidt en senere mellem ham og B. truffen Aftale kan gjøres gjældende mod A., maa den, for at vort Spørgsmaal kan foreligge rent, ikke være truffen, efter at den anden Part var bleven vidende om, at B. havde overdraget sin Ret til A. En saadan *mala fides* vilde efter Omstændighederne kunne blive afgjørende for Bestemmelsen af den anden Parts Retsstilling over for A., og her vilde ogsaa det Spørgsmaal kunne komme frem, hvilken Virkning der i denne Henseende maatte tillægges den Omstændighed, at A. til Ejendommens Værneting havde ladet Transport paa B.'s Kjøbekontrakt tinglæse. Med

Hensyn til Besvarelsen af dette Spørgsmaal, naar det foreligger rent, blive vistnok følgende Momenter at fremhæve. For det første maa det erindres, at den Ret, som erhverves ved en definitiv Indsættelse i Ejendomsraadigheden i Henhold til en Kjøbekontrakt, utvivlsomt er en Raadighedsret af en vid Udstrækning, idet den gaar ud paa at udøve den fulde Ejendomsraadighed. Derimod har denne Raadighedsret for saa vidt en mindre sikret Existens, som forskjellige senere Begivenheder, navnlig — Kjøbekontrakten forudsættes at være tinglæst — Sælgerens Konkurs, Exekution og Arrest af hans Kreditorer, kunne medføre, at Kjøberen maa vige. Som i § 10, jfr. § 6, udviklet, turde det være rigtigst i systematisk Henseende, uanset den Omstødelsesmulighed, der saaledes klæber ved denne Ret, at betegne den som Ejendomsret (altsaa ikke som nogen *jus in re aliena*), hvilken systematiske Betegnelse naturligvis paa ingen Maade involverer, at den i alle retlige Henseender skulde staa ved Siden af Ejendomsret, som var erhvervet ved tinglæst Adkomstdokument. Men hvilken systematisk Benævnelse man saa vil bruge om Rettigheden, staar det fast, at den i Indhold gaar særdeles vidt; den retsbeskyttede Raaden gaar langt videre end ved *bonæ fidei possessio*, som rette Ejer, naar han vil, kan bringe til at ophøre. Naar Kjøberen holder sig sine Forpligtelser efter Kjøbekontrakten efterrettelig, kan der ikke være Tale om, at denne Raaden skulde kunne indeholde et Brud paa Sælgerens Ret.

Det andet Punkt, som her maa fremhæves, er dette, at denne Raaden har en ejendommelig, omsættelig Karakter. Det er ikke ualmindeligt, at Raadigheden over en fast Ejendom i den her omhandlede Skikkelse gaar fra Haand til Haand mellem flere Personer, før end tinglæst Adkomstdokument for Besidderen træder til. Man er derfor uden Hensyn til

den systematiske Benævnelse, man vil give Rettigheden, fuldkommen beføjet til at sige, at denne Ret har samme omsættelige Karakter som Ejendomsretten. Men herved er man dog ikke kommen ud over alle Vanskeligheder. Saa meget staar vel fast, at B.'s Ret ikke kan opfattes som en blot obligatorisk Fordring mod den anden Part, og at vort Spørgsmaal altsaa ikke kan reduceres til at gaa ud paa, om Frd. 9. Febr. 1798 § 2 er anvendelig paa Transport af Kjøberens Ret efter Kjøbekontrakten. Her spørges i Virkeligheden, om den i denne Paragraf udviklede Grundsætning med Hensyn til Erhvervelsen af Rettigheder over faste Ejendomme ved Overdragelse af den i Skjøde- og Panteprotokollen som rette vedkommende betegnede Person er anvendelig paa vort Tilfælde. Alt vel overvejet, turde det være rigtigst at besvare dette Spørgsmaal benægtende. Den Række af Lovbud, hvoraf den i det foregaaende omtalte Grundsætning er udledet, have dette tilfælles, at den godtroende Retserhvervelse, der beskyttes som retsgyldig, uanset Mangelen ved Overdragerens Adkomst, er i Samklang med eller støtter sig til et uden Mangelspaategning tinglæst Adkomstdokument (Skjøde), og dette maa vel fremhæves. Det er nemlig ubestrideligt, at det tinglæste Skjødes Betydning i Omsætningen ikke indskrænker sig til at tilsikre Skjødehaveren den fuldt beskyttede Ejendomsret, men tillige bestaar i at forskaffe Skjødehaveren Legitimation som Ejer baade i Forhold til det offentlige og til Trediemand. Det er ved det tinglæste Skjøde, at han legitimeres til at kunne disponere over Ejendommen. Til Belysning af dette Punkt erindres, at det sædvanlige er, at Udstedelsen af Skjødet udsættes til, at Vilkaarene i Kontrakten ere berigtigede, og at der kun undtagelsesvis forekommer betingede Skjøder, i hvilke Overdragelsen er stillet i Afhængighedsforhold til et vist nærmere

angivet Vilkaar. Til det tinglæste Skjødes Betydning som Legitimationsdokument svarer ganske Gjældsbrevets Betydning i samme Retning. Men i den Henseende er Forholdet netop et andet ved Kjøbekontrakten. Under normale Forhold er Øjemedet med denne skriftlige Affattelse at præcisere og konstatere det gjensidige, obligatoriske Mellemværende mellem Kjøberen og Sælgeren. I samme siges ordentligvis ikke, at der herved overdrages nogen Raadighedsret. Skjødets Udstedelse nævnes som noget, der i Fremtiden skal finde Sted, og som Kjøberen er berettiget til at fordre, undertiden ogsaa forpligtet til at modtage. Sker der Omtale af Kjøberens Indsættelse i den faktiske Ejendomsraaden før Skjødet, omtales det enten som noget, der er sket, eller noget, som i Fremtiden skal ske. Dokumentets Øjemed er aabenbart ikke at give Kjøberen en Legitimation for, at han nu kan disponere over den erhvervede Ret, og tinglæses det, sker det ikke for i Protokollen at berigtige hans Adkomst, saa at han uhindret kan foretage saadanne Dispositioner, men ene og alene for at sikre Kjøberen imod, at han skal vige for senere Erhvervelser gjennem frivillige, tinglæste Dispositioner, jfr. S. 426 ff. Regelmæssig ville naturligvis Kontrahenternes Bestræbelser være rettede paa at give deres gjensidige Rettigheder og Forpligtelser det korrektest mulige Udtryk i Kjøbekontrakten; men det vil let skjønnes, i hvilken Grad Fordringerne i denne Henseende vilde blive stærkere, hvis Kontrakten skulde opfattes som et Legitimationsdokument, og som Følge heraf den i det foregaaende omtalte Grundsætning bringes til Anvendelse paa den tinglæste Kjøbekontrakt. Man vilde herved stille Sælgeren i en ejendommelig Grad blottet, medens det Faktum, at der for Tiden kun udstedes Kjøbekontrakt, og at Skjødets Udstedelse udsættes til Fremtiden, netop har sin Grund i, at Sælgeren ikke

blot vil sikre sig den prompte Opfyldelse af alle de stipulerede Vilkaar, men overhovedet have en Garanti for, at hele det mellem ham og Kjøberen bestaaende, Salget vedrørende Mellemværende fuldstændig bliver berigtiget. Han vil have med sin Kjøber at gjøre, med hvem der er forhandlet, og over for hvem det er muligt, f. Ex. gjennem Kjøberens Breve at oplyse de Forudsætninger med Hensyn til Handelen, hvorfra man er gaaet ud. Men Situationen vilde blive væsentlig forandret, hvis Lovens Regel førte med sig, at Sælgeren kom til at staa over for en Trediemand, der kun var bunden til de udtrykkelig i Kontrakten præciserede Bestemmelser. Udsteder Sælgeren derimod Skjøde, vil han være sig bevidst, at Stillingen undergaar en væsentlig Forandring; men derfor udsættes dette ogsaa, indtil alt er i Orden, eller Sælgeren har faaet tilstrækkelig Garanti for sine Interesser i Sagen. En anden Betragtning gaar ganske i samme Retning. Hvis den i det foregaaende omhandlede Grundsætning var anvendelig i vor Kombination, vilde der frembyde sig Vanskeligheder ved Forandringer i Salgsvilkaarene mellem Parterne, Forandringer, der dog kunne ligge overordentlig nær som Følge af andre Forhold. Under hine Forudsætninger vilde slige Forandringer ikke retsgyldig kunne vedtages, naar Kjøberen igjen havde overdraget sin Ret til Trediemand, og man vilde herved paa en ejendommelig Maade have præjudiceret Spørgsmaalet i § 13, om der ikke i visse Retninger af Hensyn til Debitor maa opstilles Grænser for Retten til at overdrage Fordringer efter en gjensidig bebyrdende Kontrakt. Det vil ikke undgaa Opmærksomheden, at en Del af de her anførte Betragtninger ere de samme, hvorpaa man støtter den Sætning, at Frd. 1798 § 2 ikke er anvendelig paa Kjøberens Ret efter en Kjøbekontrakt. og dette Fællesskab i Synspunkter er let forklarligt, efter som der er et nøje

Slægtskab mellem vor Grundsætning og Regelen i Frd. 1798 § 2. Det rigtige turde derfor være at nægte vor Grundsætning Anvendelse paa denne Kombination. Vel kan A., som har indladt sig med B. i Tillid til det tinglæste, blive skuffet; men det er ogsaa kun inden for visse Grænser, at vor Grundsætning tilsigter Sikkerhed i Omsætningen, og skulde Loven værne mod hin Skuffelse, vilde det kun kunne ske med Tilsidesættelse af vigtigere og mere almengyldige Grundsætninger. Skulde en Erkjendelse af, at A.'s Stilling saaledes er usikker, føre til, at Omsætningen af Raadighedsrettigheder over faste Ejendomme i den her omhandlede Rets Skikkelse sjældnere fandt Sted, vilde dette næppe være til Skade, da der i disse indviklede Forhold let kan opstaa Processer og Tab. Hvad Retsanvendelsen angaar, finder man oftere i Domme med Hensyn til Tilfælde af den her beskrevne Art den Sætning udtalt, at Frd. 1798 § 2 ikke er anvendelig paa Kjøbekontrakter, og om Formuleringen end ikke er ganske korrekt, maa Resultatet vistnok anses for rigtigt; men de fleste Domme angaa dog saadanne Tilfælde, hvor den anden Part over for A. gjør gjældende, at B. har misligholdt de i hans Kjøbekontrakt angivne Vilkaar, og de komme saaledes ikke ind paa Spørgsmaalet om Forholdet med Hensyn til Indsigelser, som ligge uden for disse Vilkaar. I sidst nævnte Henseende kan dog maaske nævnes en Dom i H. R. T. 1865 S. 628.

II. De foran fremhævede Synspunkter ere vistnok anvendelige i videre Udstrækning. Hvis saaledes den Person, der her betegnes som den anden Part, til B. har overdraget en Brugsret over Ejendommen, som enten undtagelsesvis efter sin egen Beskaffenhed eller i Følge en udtrykkelig Aftale derom i Kontrakten uden Ejerens Samtykke frit kan overdrages til Tredjemand, og denne Brugskontrakt er tinglæst, opstaar

det Spørgsmaal, om A., til hvem B. har overdraget Brugsretten, over for den anden Part kan gjøre gjældende, at alle i dennes Kontrakt med B. uomtalte Indsigelser eller Krav, hentede fra Forudsætninger eller Aftaler mellem dem, ere ham uvedkommende, eller om han kun kan antages at være indtraadt i B.'s Ret med de Indskrænkninger, Byrder og Forpligtelser, som paahvilede denne over for den anden Part. Det sidste Alternativ maa vistnok anses for det rigtige, bortset fra saadanne Tilfælde, hvor den anden Part har taget Del i det Retsbrud, hvori B. har gjort sig skyldig over for A., jfr. foran. Hovedbetragtningen maa være den, at den tinglæste Brugskontrakt ikke efter vor Ret kan siges at udgjøre et Legitimationsdokument for B., i Medfør af hvilket han skal kunne disponere over sin Brugsret til andre. Dokumentet er aabenbart oprettet for at præcisere Vilkaarene mellem de oprindelige Parter, men ikke for at tjene til et saadant Legitimationsdokument, og Tinglæsningen er sket for at sikre Brugshaveren mod Ejerens frivillige Dispositioner, der ellers i Henhold til Frdd. 1795 og 1831 kunne fortrænge Brugshaveren. De samme Betragtninger, paa hvilke Bestemmelsen af A.'s Retsstilling over for den anden Part blev bygget i den foregaaende Kombination, kunne her bringes til Anvendelse. Det vil ses, at vort Resultat ikke er grundet paa, at Brugsretten over faste Ejendomme i Almindelighed ikke er nogen omsættelig Ret; thi Løsningen bliver den samme selv i de Tilfælde, hvor Brugsretten har denne Karakter. Men det til Grund liggende Synspunkt er, at der ikke kan tillægges den mellem Parterne oprettede, tinglæste Brugskontrakt i retlig Henseende den Karakter, som det tinglæste Skjøde (eller paa sit Omraade Gjældsbrevet) har, nemlig at tjene Erhververen til

Legitimation for, at han frit kan disponere over den paagjældende Ret.

Den her fremhævede Hovedbetragtning gjør sig ogsaa gjældende ved Besvarelsen af et i vor Literatur oftere behandlet Spørgsmaal, om Tinglæsning er nødvendig, naar der i Betalingsvilkaarene i en for længere Tid indgaaet og tinglæst Brugskontrakt om en fast Ejendom sker Forandring til Fordel for Brugeren, for at denne Forandring ud over de i Frdd. 4. Decbr. 1795 og 25. Novbr. 1831 fastsatte Tidsfrister kan faa Virkning over for en senere Kjøber eller Panthaver, der er uvidende om Forandringen, jfr. *Gram*, Obligationsret II S. 142, mit Program 1866 S. 146, *Ussing*, „om tingl. R.'s Overdragelse“ S. 185 og *Mourier*, U. f. R. 1869 S. 799 ff. Ogsaa ved dette Spørgsmaal staar det fast, at man ikke har nogen Hjemmel for at betragte den mellem Ejeren og Brugeren indgaaede og i Almindelighed ved Brugerens Foranstaltning tinglæste Kontrakt som et Dokument, hvorved Ejeren legitimeres som berettiget til at overdrage til senere Ejere af Ejendommen visse bestemte Krav efter Brugskontrakten. Det er den samme Tanke, som i mit Program 1866 S. 147 er udtrykt i den Form, at Analogien af Frd. 1798 er uanvendelig. Man har imidlertid ogsaa paa andre Grunde villet støtte Nødvendigheden af, at slige Stipulationer tinglæses for at kunne gjøres gjældende mod senere Kjøbere og Panthavere *in bona fide*. Man har nemlig sagt, at de oprindelige, i Brugskontrakten indeholdte Bestemmelser om, hvad Brugeren skal yde i Vederlag for Brugen, maa betragtes som Indskrænkninger i den til Brugeren overdragne Ret og en senere Forandring i disse Vilkaar til Brugerens Fordel altsaa som en Undtagelse, hvorved den Ejeren over for Brugeren paahvilende Indskrænkning i Ejendomsretten faar et større Omfang eller forøges. Den bør derfor tinglæses paa

samme Maade som andre Retshandler, hvorved de paa Ejendommen hvilende Byrder og Forpligtelser udvides, for at kunne gjøres gjældende mod den godtroende Kjøber og Panthaver, jfr. *Ussing* a. St. Bag ved dette Ræsonnement ligger en urigtig Opfattelse af Tinglæsningens Betydning ved Stiftelsen af Formuerettigheder med Hensyn til faste Ejendomme. Det har ingen Hjemmel i vor Ret, at alle mulige Retshandler, der paa en eller anden Maade kunne faa Indflydelse paa Ejendommens Værdi, skulle tinglæses for at kunne gjøres gjældende over for senere Kjøbere og Panthavere. Man har vel herfor paaberaabt sig Frd. 28. Marts 1845 § 8, hvor det siges, at ethvert Folium i Pante- og Skjøderegistret skal have tre Afdelinger, hvoraf den tredie (Hæftelsesrubriken) skal indeholde de paa Ejendommen hvilende Pantefordringer og, hvad der ellers er tinglæst, der kan indskrænke den Raadighed, Ejeren ellers som saadan vilde have. For det første kan det bemærkes, at Udtrykkene her ere holdte i en saa ubestemt Almindelighed, at det ikke er muligt paa dem at bygge Grundsætningen om Tinglæsningens Betydning i den angivne Retning. Men under alle Omstændigheder vilde man kun ved Hjælp af en kunstig Fortolkning af Ordene kunne faa ud, at Forandringen i Brugerens Betalingsvilkaar hørte til Indskrænkningerne i den Raadighed, som Ejeren ellers som saadan vilde have. En slig Forandring kan umulig siges at medføre en Udvidelse af Brugerens Raadighed over Ejendommen eller nogen tilsvarende Indskrænkning i Ejerens Raadighed over den. Den forandrer kun Størrelsen af det Vederlag, som Ejeren eller hans Sukcessor i Fremtiden kan fordre for den retsgyldig stiftede Brugsret. En Vedtagelse af denne Forandring i Betalingsvilkaarene er grundforskjellig saa vel fra de Retshandler, der gaa ud paa Stiftelsen af Raadighedsrettigheder over faste

Ejendomme, som fra den obligatoriske Retshandel, der som Kjøbekontrakten gaar ud paa at indskrænke Ejerens frie Raadighed over Ejendommen, og man vil i Frd. 28. Marts 1845, der indeholder den nærmere Bestemmelse af, hvad der skal anføres i Foliets tredie Afdeling, der inskriberes „Hæftelser", forgjæves lede efter noget, som kunde afgive en Analogi for Retshandler, gaaende ud paa en Forandring af Vilkaarene til Brugernes Fordel. Vor Tinglæsningslovgivning giver derfor ikke Kjøberen eller Panthaveren nogen Garanti for, at han vil være berettiget til i Vederlag for den stiftede Brugsret at opkræve det Beløb, der maatte være angivet i den tinglæste Brugskontrakt, og han maa derfor med Hensyn til sammes Størrelse paa anden Maade skaffe sig Oplysning.

Hvad der her er bemærket om en Kjøbers eller Panthavers Retsstilling over for en Aftale mellem den forrige Ejer og Brugshaveren, hvorved de i den tinglæste Brugskontrakt indeholdte Bestemmelser forandres til Skade for hine, maa ogsaa gjælde med Hensyn til andre Aftaler, Forudsætninger eller lignende Omstændigheder, som ikke kunne ses af den tinglæste Brugskontrakt, men dog ere bestemmende for Mellemværendet mellem den forrige Ejer og Brugeren. Ogsaa saadanne maa kunne gjøres gjældende mod senere Kjøbere og den Panthaver, der i Medfør af sin Panteret træder til Ejendommen, jfr. *Schlegel*, H. R. D. III S. 25. Herunder falder ogsaa nærmere Bestemmelser om den Ejeren paahvilende Vedligeholdelsespligt, for saa vidt det overhovedet maa antages, at en Forpligtelse i denne Retning *eo ipso* gaar over paa den efterfølgende Ejer; men den nærmere Undersøgelse af, naar dette er Tilfældet, samt af det Spørgsmaal, om Brugshaveren over for den nye Ejers Fordring paa Leje kan bringe de Krav, han maatte have mod forrige Ejer, til Modregning, hører ikke

hjemme paa dette Sted; men herom maa henvises til Obligationsretten. Det i en Dom i j. T. XXIII S. 101 omtalte Tilfælde var af en saa ejendommelig Beskaffenhed, at Dommen ikke kan siges at afgive noget Præjudikat for en Opfattelse, forskjellig fra den her fulgte. Den gaar kun ud paa, at den positive Bestemmelse i Frd. 8. Juni 1787 § 6 under de i Dommen omtalte Omstændigheder ikke kunde gjøres gjældende mod en senere Kjøber af Ejendommen. Om den i j. T. XXVIII, S. 45 indførte Dom er rigtig, maa vistnok anses for meget tvivlsomt. Under alle Omstændigheder kommer den ikke i Strid med de her udviklede Synspunkter, men maa støttes paa Lovgivningens særlige Bestemmelser om Kasse- og Kvitteringsbøger i Fæsteforholdet, jfr. *Mourier*, U. f. R. S. 797.

III. Ulige mere tvivlsomt stiller det tilsvarende Spørgsmaal sig med Hensyn til tinglæste Servituter eller Ejendomsbyrder, som ere akcessorisk knyttede til Ejendomsretten over en anden fast Ejendom. Spørgsmaalet er navnlig blevet undersøgt med det Tilfælde for Øje, at der mellem den servitut- eller afgiftsberettigede og Ejeren af den bebyrdede Ejendom er indgaaet en Overenskomst om Rettighedens Ophør, og det gaar da ud paa, om denne Overenskomst, uagtet den ikke er tinglæst, kan gjøres gjældende mod den, som faar overdraget Ejendomsret eller Panteret over den herskende Ejendom uden at have nogen Kundskab om Overenskomsten. Ved Besvarelsen af dette Spørgsmaal maa man gaa ud fra den Opfattelse af de foran nævnte Rettigheders almindelige Karakter, som er gjort gjældende i § 10. Det er der fastholdt, at disse Rettigheder ere begrænsede Raadighedsrettigheder, og at dette gjælder selv i det Tilfælde, som her forudsættes, nemlig at Rettigheden akcessorisk er knyttet til Ejendomsretten over en

anden fast Ejendom. Derimod kan man ikke billige den Betragtningsmaade, som for dette Tilfælde gaar ud paa, at der ikke ved de her omhandlede Rettigheders Stiftelse erhverves nogen *jus in re aliena*, men foregaar en Udvidelse af Ejendomsretten over den herskende eller afgiftsberettigede Ejendom, beslægtet med den Udvidelse, der vilde indtræde, naar et nyt Areal blev henlagt til denne. Anvendelsen af den rigtige Begrebsbestemmelse kan ikke anses for udelukket i dansk Ret, fordi Frd. 28. Marts 1845 § 9 har anordnet, at Servituter og andre særlige Byrder som Jordskyld skulle anføres i Foliets Rubrik for Ejendommen, og ligeledes Ejendommens Forvandling fra Arvefæste til Selvejendom, Jordskylds Afløsning, Ophævelse af en ældre Servitut, naar der sker Tinglæsning herom. Det højeste, der muligvis kan siges, er, at det efter den rigtige Begrebsbestemmelse af Servituter og Grundbyrder vilde have ligget nærmest, at disse kun anførtes i Rubriken „Hæftelser“ (§ 11), hvor for øvrigt i det mindste Servituter ogsaa skulle anføres. Den Omstændighed, at Lovgiveren tillige har anordnet, at disse Byrder og deres Ophør skulle noteres paa selve den tjenende Ejendoms Folium i Rubrikken „Ejendom“, afgiver aldeles intet Bevis for, at han er gaaet ud fra den her bestridte Opfattelse og, hvad der endnu vilde være noget andet og mere, skulde have slaaet alle Konsekvenser af denne Opfattelse fast som positive Dogmer. Det maa vel fastholdes, at Stiftelsen og Ophøret af Servituter eller Grundbyrder ikke er foreskrevet at skulle anføres paa den herskende Ejendoms Folium saaledes som Tilfældet er efter § 9, sidste St., naar noget lægges til Ejendommen; men det vilde selvfølgelig kun være en saadan Bestemmelse, som kunde berettige til den Antagelse, at Lovgiveren, i alt Fald i Teorien, havde vedkjendt sig Servituten og Grundbyrden som en Ud-

videlse af den herskende Ejendom eller af Ejendomsretten over denne. Noget ganske andet er, at Fraskillelsen, naar noget fraskilles en Ejendom, hvad enten det fraskilte er behæftet med Servituter og Grundbyrder eller ikke, bliver at notere paa den Ejendoms Folium (altsaa efter Omstændighederne den herskende Ejendoms Folium), fra hvilken Adskillelsen har fundet Sted. Men den saaledes fraskilte Ejendom faar nu sit eget Folium, med Hensyn til hvilket Bestemmelsen i Frd. 1845 § 9 bliver at iagttage. Det maa herefter erkjendes, at Frd. 28. Marts 1845 saa langt fra bestyrker den her bestridte Opfattelse, at den snarere maa siges at staa i Strid med den. Naar man nu gaar ud fra den rigtige Opfattelse af de fornævnte Rettigheders almindelige Karakter og Væsen, vil det ses, at den Paastand, at Overenskomsten om en Opgivelse af disse Rettigheder som en Disposition over en Del af den herskende Ejendom eller af Ejendomsretten over samme maatte tinglæses for at være retsgyldig, vilde være uberettiget. Konsekvensen af denne Paastand maatte ogsaa blive, at Overenskomsten for at være retsgyldig skulde læses ved den herskende Ejendoms Værneting, hvad man dog næppe vilde falde paa at fordre, efter som der i mange Tilfælde intet vil være anmærket om Rettigheden paa den herskende Ejendoms Folium. Det vilde kun være et andet Udtryk for den foran nævnte urigtige Paastand, om man vilde sige, at ligesom den Retshandel, ved hvilken den omtalte Rettighed stiftes, maa tinglæses for at have Retsgyldighed over for Overdragerens Kreditor eller hans Sukcessor gjennem frivillige Dispositioner, paa samme Maade maa den Retshandel, hvorved Ejeren af den herskende Ejendom opgiver sin Ret, være tinglæst for at kunne gjøres gjældende mod hans Kreditorer og dem, der sukcedere ham ved frivillige Dispositioner. Ved denne

Slutning overses, at der, medens den Retshandel, hvorved Rettigheden stiftes, gaar ud paa en Behæftelse af den tjenende Ejendom, aldeles ikke sker nogen Behæftelse saa lidt som en delvis Overdragelse af den herskende Ejendom ved Opgivelsen. Slutningens Urigtighed viser sig ogsaa ved, at den nødvendige Konsekvens maatte blive, at der skulde foregaa Tinglæsning om Opgivelsen ved den herskende Ejendoms Værneting. Overenskomsten om Opgivelse gaar ikke ud paa nogen som helst Disposition over den herskende Ejendom eller nogen Del af samme, men alene paa at renuncere paa en Raadighedsret, der tilkom Ejeren af den herskende Ejendom, fordi den ved sin Stiftelse er sat i et akcessorisk Forhold til Ejendomsretten over denne. Man maa ikke forvexle dette Tilknytningsforhold mellem to i og for sig fuldkommen selvstændige Rettigheder med den enes Optagelse i den anden, hvorved den første forsvinder og kun viser sit Spor i en Udvidelse af den andens Grænser. Ligesom Opgivelsen maa være bindende for den opgivende selv og hans solvente Bo, saaledes kan der ikke anføres nogen Retsgrund til, at Ejeren af den forhen tjenende Ejendom skulde være udelukket fra at gjøre den gjældende mod den opgivendes Kreditorer. Det egentlig tvivlsomme Spørgsmaal er derimod, om Opgivelsen, naar den ikke er tinglæst, kan gjøres gjældende mod den, som i god Tro har faaet overdraget Ejendomsret over eller Panteret i den herskende Ejendom med de til samme knyttede akcessoriske Rettigheder. Efter hvad der i det foregaaende er udviklet, gaar dette Spørgsmaal ud paa, om den i nærværende Paragraf opstillede Grundsætning kommer Erhververen *in bona fide* til Gode, saaledes at Mangelen ved Overdragerens Adkomst med Hensyn til den paagjældende Rettighed bliver uden retlig Betydning i Forhold til ham. I sidste Instans beror

Besvarelsen af dette Spørgsmaal paa, om de foreliggende Kjendsgjerninger i Forening kunne siges at give Ejeren af den herskende Ejendom en lignende Legitimation for hans Raadighed over den paagjældende Ret, som det tinglæste Skjøde giver ham for hans Raadighed over selve den herskende Ejendom, saa at de samme Hensyn, der taler for at beskytte den, der i god Tro indlader sig med ham i Dispositioner om Ejendommen, ogsaa maa komme den til Gode, der indlader sig med ham i Retshandler, sigtende til Erhvervelse af den paagjældende Ret. De Kjendsgjerninger, hvorpaa det i denne Henseende kommer an, ere dels den ved den tjenende Ejendoms Værneting tinglæste og i dens Folium protokollerede Retshandel om Rettighedens Stiftelse til Fordel for Ejeren af den herskende Ejendom som saadan, dels Overdragerens tinglæste Skjøde til Legitimation for hans Ejendomsret over den sidste. At det dernæst maa være givet, at den akcessoriske Ret er indbefattet i Overdragelsen til Erhververen, er en Selvfølge. Derimod kan det vistnok ikke være afgjørende, om den akcessoriske Ret er nævnt i selve Overdragerens tinglæste Skjøde, eller dens Existens forudsættes i, hvad der er anført paa den herskende Ejendoms Folium, f. Ex. naar der er gjort Bemærkning om, at den tjenende Ejendom i sin Tid er bleven fraskilt som solgt til Arvefæste. Sagen er nemlig, at det kun er af den tjenende Ejendoms Folium, at man kan erholde fuldstændig Kundskab om, hvad der maatte være tinglæst med Hensyn til den paagjældende Rets Existens, Ophør eller deslige. Der kan ikke være nogen Forskjel paa, om Servituten er erhvervet af en Forgænger og særlig omtalt i Skjødet til Overdrageren, eller om den er bleven erhvervet af Overdrageren ved tinglæst Deklaration af Ejeren af den tjenende Ejendom. Heller ikke kan der tillægges den

Omstændighed nogen afgjørende Vægt, at den paagjældende Rettighed særlig er nævnt i Skjødet til Erhververen. I mit Program 1866 S. 130, Note, og S. 147 er det antaget, at den utinglæste Opgivelse under de her angivne Omstændigheder ikke kan gjøres gjældende mod den godtroende Erhverver af den herskende Ejendom. Hvad der skulde tale for den modsatte Mening maatte navnlig være, at der dog er en Forskjel mellem den Legitimation, som det tinglæste Skjøde giver for Raadigheden over selve Ejendommen, og den, der med Hensyn til den paagjældende Ret indeholdes i den ved den tjenende Ejendoms Værneting tinglæste Retshandel om dens Stiftelse i Forbindelse med den tinglæste Adkomst til den herskende Ejendom. Denne Forskjel viser sig ogsaa i, at Oplysningen om Legitimationen med Hensyn til den paagjældende Ret for en væsentlig Del maa søges i den tjenende Ejendoms Folium. Derfor kan man heller ikke lægge nogen Vægt paa, om selve det tinglæste Dokument, hvorved den paagjældende Rettighed er stiftet, lyder paa alle fremtidige Ejere af den herskende Ejendom. Paa den anden Side maa det indrømmes, at der er en karakteristisk Forskjel mellem det her omhandlede Tilfælde og det i det foregaaende omtalte (Overdragelse af Retten efter tinglæst Kjøbekontrakt i Forbindelse med Besiddelsen og efter tinglæste Brugskontrakter), paa hvilket det antages, at den i nærværende Paragraf udviklede Grundsætning ikke er anvendelig. De sidste Raadighedsrettigheder ville efter deres Beskaffenhed ordentligvis være kombinerede med et saadant jævnsides gaaende, obligatorisk Mellemværende mellem Parterne, at det paa ingen Maade kan forudsættes, at hvad der er tinglæst om det, indeholder fuld Oplysning; men der er ikke Tale om noget lignende med Hensyn til tinglæste, til Ejendomsretten over den herskende Ejendom knyttede

Servituter eller Grundbyrder. Vel kunne ogsaa Grundbyrdeydelser for kommende Terminer forudbetales; men dette vil dog kun være Undtagelser. Det er denne Forskjel, som vort Tilfælde frembyder paa den ene Side over for den indtegnede Ejers Dispositioner over Ejendommen, og paa den anden Side over for Dispositioner med Hensyn til de før omtalte Rettigheder, som gjør Afgjørelsen saa tvivlsom. Det er under alle Omstændigheder uberettiget, naar man undertiden er gaaet saa vidt, jfr. *Gram*, Tingsret S. 484, at den utinglæste Opgivelse er antaget at være uden Betydning over for den godtroende Erhverver af den herskende Ejendom, selv om der ikke i sin Tid var tinglæst noget om Rettighedens Stiftelse, naar den var erhvervet ved Alderstidshævd.

Det skal endnu bemærkes, at der i det her omhandlede Tilfælde kun er Spørgsmaal om Anvendelsen af den i nærværende Paragraf indeholdte Grundsætning. Derimod kan der ikke være Tale om, at selve det skriftlige Dokument, hvorved Servituten eller Grundbyrden i sin Tid overdroges, skulde kunne stilles ved Siden af et Gjældsbrev, saaledes at Regelen i Frd. 1798 § 2 blev anvendelig paa samme, jfr. med Hensyn til Aftægtskontrakter j. U. 1863 S. 353 og Kancskr. 18. Septbr. 1830. Dette fremgaar ogsaa deraf, at Tinglæsning om Rettighedens Ophør ved den tjenende Ejendoms Værneting maatte være afgjørende, selv om der ikke herom findes Paategning paa det paagjældende Dokument, og at det omvendt vil være uden Betydning, om en saadan Paategning var gjort paa Dokumentet, naar Erhververen ikke havde set det.

IV. Ganske anderledes stiller Sagen sig med Hensyn til Pantebreve, selv om disse kun begrunde en Raadighedsret og ingen retskraftig, obligatorisk Forpligtelse. Her er Pantebrevet Legitimations-

dokument, og paa det finder Frd. 1798 § 2 ligefrem Anvendelse i de forskjellige Retninger, jfr. j. U. 1864 S. 566. At Panteretten som Følge af Eftergivelsen skulde blive aflyst, uden at Dokumentet havde Paategning om samme, vil ikke let finde Sted, jfr. Frd. 28. Marts 1845 § 11. Skulde det imidlertid indtræffe, i hvilket Tilfælde der efter denne Bestemmelse skal gjøres Bemærkning om vedkommendes Mangel paa Hjemmel, maa det dog vistnok antages, at en godtroende Cessionar af Pantebrevet maa kunne gjøre Panteretten gjældende, selv om det oplyses, at den eftergivende paa den Tid, Eftergivelsen fandt Sted, var rette Kreditor, og selv om Cessionarens Erhvervelse er fra et senere Tidspunkt end Tinglæsningen om Eftergivelse.

Endnu maa bemærkes, at det, for at A.'s Erhvervelse kan være fuldkommen betrygget mod Krav fra den anden Parts Side, hentede fra Mangler ved B.'s Adkomst, maa fordres, at der med Hensyn til den paagjældende Raadighedsret er iagttaget, hvad der efter Lovgivningen maa antages for nødvendigt for at sikre Raadighedsrettigheder af denne Art mod tidligere Dispositioner over Ejendommen, som ikke ere blevne tinglæste, jfr. mit Program 1871 S. 94.

Til yderligere Oplysning om den Overdragelse fra B. til A., der skal have den her omhandlede exstinktive Virkning, vil der kunne henvises til det S. 704 ff. bemærkede om den Adkomst, der maa antages at falde ind under Frd. 1798 § 2. Her skal saaledes mindes om, hvad der paa hint Sted er ytret om Retsstillingen for den, der kjøber paa Tvangsavktion, for den, der vinder Ejendomsret gjennem Dom og Udlæg, for den, der faar Ejendomsret overdragen som Gave, o. s. v. Det vil ogsaa være en Betragtning af lignende Beskaffenhed som de, der ere fremførte S. 739 ff., hvorpaa det maa støttes, at der ikke kan tillægges en Er-

hvervelse af Ejendomsret for A. ved Arv eller Legat nogen exstinktiv Virkning over for den anden Part.

§ 16.
De Retshaandhævelsesmidler, der sigte til at ophæve eller oprette den ved et Retsbrud bevirkede Forstyrrelse i Formuerettigheder.

(Fortsættelse.)

B. Løsøre, (derunder Gjældsbreve).

Som i Begyndelsen af forrige Paragraf bemærket, skal det her undersøges, hvor vidt vor Ret anerkjender nogen exstinktiv Erhvervelse af den dér omhandlede Art med Hensyn til Løsøre og med Hensyn til Fordringsrettigheder efter Gjældsbreve, som ere fuldt ud forpligtende for Udstederen*).

Først maa det bemærkes, at der for flere Tilfælde er givet Retsregler om en exstinktiv Erhvervelse af rørlige Ting eller Gjældsbreve af den nævnte Beskaffenhed, hvilken gaar langt ud over den Kreds af exstinktive Erhvervelser, hvorom der har været Tale i §§ 13 og 15, og ved hvilken Erhververen, som er i god Tro, vinder en retlig Beskyttelse, uanset at der er Mangler ved Overdragerens Adkomst af en ganske anden Art end de, der haves for Øje i disse Paragrafer. Medens Fremstillingen af disse Tilfælde til Dels ligger uden for Opgaven her, kunne de dog ikke helt forbigaas, da de for samme gjældende Regler utvivlsomt ogsaa hjemle en Erhvervelse med exstinktiv Virkning i Forhold til de Mangler ved Overdragerens Adkomst, hvormed vi her beskæftige os. Naar det f. Ex. gjælder for disse Tilfælde, at den godtroende Erhverver, der har faaet Gjenstanden over-

*) Spørgsmaalet om den med exstinktiv Erhvervelse beslægtede Erhvervelse af en ny Fordringsret efter Gjældsbreve i Følge Frd. 9. Febr. 1798, er behandlet i § 14.

draget af en, der paa ulovlig Maade, f. Ex. ved Tyveri, har sat sig i Besiddelse af den, vinder fuld Retsbeskyttelse for sin Erhvervelse, kan der ingen Tvivl være om, at saadanne Mangler ved Overdragerens Adkomst, som at Overdragelsen til ham er sket *pro forma*, med Forbehold, under bestemte Forudsætninger, eller er fremkaldt ved hans Svig eller ulovlige Tvang o. s. v., ere uden retlig Betydning over for Erhververen.

En Del af de herhen hørende Tilfælde er sædvanligvis fremstillet i Tingsretten i Læren om Vindikationsretten og er bleven anført mellem Indskrænkningerne i denne Ret, jfr. *Larsen*, sml. Skr. II, S. 376 og *Gram*, Tingsret S. 245. Dette er i systematisk Henseende ikke ganske heldigt. Ophøret af eller Indskrænkninger i den tidligere berettigedes Vindikationsret er en simpel Følge af, at hans Ret i det hele eller til Dels er ophørt derved, at den er bleven fortrængt (exstingveret) ved en andens Retserhvervelse. Det er paa denne Retserhvervelse, at Hovedvægten fra et systematisk Standpunkt maa lægges, jfr. § 13, og Ophøret af den tidligere Ret med den til samme hørende Vindikationsret er kun den nødvendige Konsekvens af denne Retserhvervelse, jfr. *Ørsted*, Suplement til *Nørregaard* III S. 172 og Ark. f. R., I S. 501 ff. Retsgrunden for de herhen hørende Regler er, som allerede *Ørsted*, a. St. har bemærket, Hensynet til Omsætningens Sikkerhed, jfr. §§ 13—15, og det gjælder ogsaa paa dette Omraade, at ethvert Forsøg paa at ville forklare disse Regler ved Hjælp af de almindelige Sætninger om Viljeserklæringer (enten *in incertam personam* eller *in favorem tertii*) er mislykket. Hos *Lassen*, Viljen som Forpligtelsesgrundlag, 3. Afd. S. 106 ff. omtales nogle andre Forklaringsforsøg med Hensyn til Ihændehaverpapirer, der dog lige saa lidt som hans eget kunne akcepteres. Til denne Kreds af særlige Tilfælde høre:

I. Exstinktiv Erhvervelse af Penge*). Idet der her i øvrigt maa henvises til Tingsretten, mærkes følgende. Efter hvad der i § 14 er omtalt, kræves der hos den Erhverver, som skal vinde den exstinktive Erhvervelse, at han er bleven retmæssig Ihændehaver, disse Ord forstaaede i Overensstemmelse med den Fortolkning, som S. 755 ff. er gjort gjældende med Hensyn til de samme Ord i Frd. 1798 § 2. Hvis f. Ex. Tyven, der har stjaalet Pengene, har villet erlægge Betaling for en af ham kjøbt Ting, men Sælgeren beder ham om at beholde Pengene og bevare dem for ham, kan der, saa længe Pengene endnu findes hos Tyven, ikke antages at være indtraadt nogen exstinktiv Erhvervelse, som tilintetgjør den bestjaalnes Vindikationsret. Forholdet i denne Henseende skifter ikke Karakter, fordi Sælgeren paa de hos Kjøberen beroende Sedler maatte have skrevet, at de tilhøre ham. Det følger nemlig af Pengenes Karakter som Omsætningsmiddel i strængere Forstand, ved hvis Modtagelse man ikke behøver og end ikke er berettiget til at spørge om den betalendes Hjemmel, at der ikke i retlig Henseende kan tillægges saadan Paategning nogen som helst Betydning.

Et tvivlsomt Spørgsmaal i denne Materie er, om man ogsaa i andre Henseender til den Adkomst, der skal forskaffe den godtroende Erhverver den exstinktive Erhvervelse, skal stille de samme Fordringer, som i § 14 ere stillede til de i Frd. 1798 § 2 nævnte Adkomster, eller om man ikke maa erkjende, at Kredsen for den exstinktive Erhvervelse af Penge er videre. Spørgsmaalet er især, om man ikke, støttende sig

*) Det er uden Interesse for vor Undersøgelse, om man her nærmest skal tale om Erhvervelse af en Raadighedsret, som ved Mønt, eller af en Fordringsret, som ved Sedler. I øvrigt bemærkes, at hverken Ejendomsbegrebet ved Mønt eller Fordringsbegrebet ved Sedler udtømmer alle de om samme gjældende Retsregler.

til den foran nævnte Betragtning af Penge som Omsætningsmiddel i snævrere Forstand, maa antage, at enhver, der i god Tro modtager Penge til Ejendom, uden Hensyn til Adkomstens nærmere Beskaffenhed, vinder en fuldt beskyttet Ret. Disse Forudsætninger maatte nemlig dog altid fordre baade, at Erhververen er *in bona fide* ved Erhvervelsen, i hvilken Henseende blot skal mindes om, at en Paaskrift paa Pengene om, at de tilhøre en anden, ikke begrunder nogen *mala fides*, og at han modtager dem til Ejendom. Med Hensyn til det sidst nævnte Punkt er det saaledes klart, at den, der modtager Penge i Forvaring, saa lidt som hans Bo, vinder nogen exstinktiv Erhvervelse, jfr. herom nærmere Tingsretten.

Med Hensyn til Besvarelsen af dette Spørgsmaal kan mærkes, at man i de Tilfælde, hvor det efter Udviklingen i § 14 blev anset for noget tvivlsomt, om Frd. 1798 § 2 var anvendelig; men den bekræftende Besvarelse dog antoges at ligge nærmest, næppe vil have nogen Tvivl om, at der med Hensyn til Penge indtræder en exstinktiv Erhvervelse, saaledes f. Ex. i det Tilfælde, at en Kreditor, der vil gjøre Udlæg for sin Fordring, faar udlagt forefundne Penge, som det senere viser sig, at Rekvisitus havde stjaalet, eller i det Tilfælde, at stjaalne Penge ere givne som Gave til Trediemand, der er *in bona fide.*

Mest Tvivl frembyder det Spørgsmaal, om der indtræder en exstinktiv Erhvervelse med Hensyn til Penge for den, der i god Tro modtager dem i Arv (Legat derunder indbefattet). Efter det i § 14 bemærkede vilde noget saadant kun kunne støttes paa den før nævnte Betragtning, at enhver godtroende Ejendomsbesidder af Penge bliver Ejer, uden Hensyn til Adkomstens nærmere Beskaffenhed. Det maa imidlertid bemærkes, at man i dansk Ret ingen legal Hjemmel har for denne Sætning. Den fra dette Aar-

hundredes Begyndelse fastholdte Lære om exstinktive Erhvervelser af Penge og Gjældsbreve, lydende paa Ihændehaveren, har til Udgangspunkt, at de i dansk Ret givne Regler om den udstrakte Vindikationsret ikke omfatte hine Gjenstande, men at Forholdet for deres Vedkommende er ulovbestemt, jfr. Ark. f. R. I S. 501 ff. Herefter ansaa man Regelen om den exstinktive Erhvervelse tilstrækkelig hjemlet ved Lovgivningens Forudsætninger i forskjellige spredte Lovbud, f. Ex. Pl. 5. Marts 1801 § 5, om at Bankosedler og Penge samt de paa unavngivne Ejere lydende kgl. Obligationer vare gjældende i hver Mands Haand uden Transport, i Særdeleshed da denne Forudsætning stemmede ikke blot med den almindelige Opfattelse af disse Gjenstandes retlige Karakter, men ogsaa med den retlige Ordning, som laa til Grund for sammes Udstedelse og Udfærdigelse. For Ihændehaverpapirers Vedkommende er Regelen senere stadfæstet ved forskjellige Lovbud, saasom Frd. 7. Febr. 1823, Frd. 18. Maj 1825 §§ 6 og 12, Frd. 21. Juni 1844 § 1 og L. 23. Febr. 1866 § 5, uden at man dog for disses Vedkommende kan siges at have faaet en legal Ordning, der angiver de nærmere Grænser, inden for hvilke den exstinktive Erhvervelse indtræder. Heraf fremgaar, at man savner Berettigelse til at opstille en anden Regel for Penge end for Ihændehaverpapirer, og hvad særlig de sidste angaar, er det ved Spørgsmaalet om de for samme gjældende Regler utvivlsomt nødvendigt at se hen til den Ordning, Lovgiveren har truffet paa et beslægtet Omraade, nemlig ved Frd. 1798 § 2, jfr. ogsaa Frd. 28. Juli 1841 § 1 i Slutn. og L. 23. Febr. 1866 § 6, hvilke Bestemmelser ogsaa omfatte Ihændehaverpapirer. Paa et ulovbestemt Omraade som det foreliggende gjælder det om, ved Hjælp af en rigtig, videnskabelig Opfattelse at udfinde de Lovgivningsgrundsætninger, der kunne antages at

være anvendelige paa samme. I Kraft af dette almengyldige Princip er det nødvendigt med Hensyn til Erhvervelse af Penge og Ihændehaverpapirer at trække de samme Grænser for Adkomstens nærmere Beskaffenhed, som med Hensyn til Erhvervelsen af en ny Fordringsret efter Frd. 1798 ere angivne i § 14, alt selvfølgelig under Forudsætning af, at ikke særlige Omstændigheder gjøre Modifikationer nødvendige, jfr. S. 817 om, at en Paategning paa Sedler om Adkomst er uden retlig Betydning. Der er derfor ingen Hjemmel til for Penges Vedkommende saa lidt som ved Ihændehaverpapirer at tillægge en godtroende Erhvervelse ved Arv eller Legat nogen exstinktiv Virkning, og efter hvad der i § 14 er udviklet, bliver Forholdet ikke noget andet, selv om det maatte være Skifteretten, der til Arvingen eller Legataren har udbetalt de i Boet forefundne Penge, som den afdøde paa ulovlig Maade havde tilegnet sig. Stor praktisk Interesse have disse Spørgsmaal for øvrigt ikke; thi for at de kunne komme frem, maa det ikke blot godtgjøres, at de Arvingen eller Legataren tilfaldne Penge ere de samme, som den afdøde ulovlig havde sat sig i Besiddelse af, men disse Penge maa derhos endnu være i vedkommende Legatars eller Arvings Besiddelse.

II. Exstinktiv Erhvervelse af Gjældsbreve. Som i Tingsretten nærmere udviklet, maa der her skjelnes mellem Ihændehaverpapirer og Gjældsbreve paa Navn.

a) Gjældsbreve, lydende paa Ihændehaveren.

Er et Gjældsbrev, være sig et offentligt eller privat, oprindelig udstedt til Ihændehaveren, og er det vedblevet at lyde saaledes, indtræder der for *bonæ fidei* Erhverver en exstinktiv Erhvervelse, ved hvilken den tidligere Ejers (rette Kreditors) Ret ophører eller indskrænkes, selv om Gjældsbrevet er blevet overdraget til den godtroende Erhverver af en Person,

som hverken var kompetent eller habil til at foretage en saadan Overdragelse. Denne Regel gjælder, hvad enten rette vedkommende har mistet Gjældsbrevets Besiddelse ved Tyveri, eller hans Fuldmægtig eller Depositar svigagtig har disponeret over det. Til Oplysning om disse Sætninger kan henvises til de under I citerede Lovbud. Samme Steds er det paavist, at man med Hensyn til de Fordringer, der maa stilles til den godtroende Erhververs Adkomst, for at han kan opnaa en exstinktiv Erhvervelse, maa følge de samme Regler, som ere udviklede i § 14. Derfor maa det ogsaa her forlanges, at han er bleven retmæssig Ihændehaver. Dog gjælder det ligeledes paa dette Sted, at en Paategning paa Gjældsbrevet om vedkommendes Adkomst vil være tilstrækkelig, alt under Forudsætning af, at Gjældsbrevet hører til dem, som retsgyldig kunne forsynes med slig Paategning, jfr. det følgende.

Hvis et Gjældsbrev, før end det er kommet til at lyde paa Navn, har lydt paa Ihændehaveren, have, saa længe dette har været Tilfældet, de foran nævnte Regler om exstinktiv Erhvervelse været anvendelige paa det. Omvendt komme, naar et tidligere paa Navn lydende Gjældsbrev ved en retsgyldig Transport er kommet til at lyde paa Ihændehaveren, fra den Tid af de nævnte Regler til Anvendelse. Her i Landet kjender man mange Gjældsbreve, som efter at have lydt paa Ihændehaveren ved en Paategning af Kreditor om at tilhøre en bestemt Person skifte Karakter, eller som efter at have lydt paa Navn retsgyldig kunne endosseres til Ihændehaveren. Dette gjælder ikke blot om visse private Gjældsbreve, f. Ex. trasserede Vexler*), men ogsaa om en Række af offentlige Effekter, der kunne overdrages ved en paa selve Dokumentet tegnet

*) Jfr. herved L. 7. Maj 1880 § 76. U. A.

Cession, hvilken derefter kan noteres i det paagjældende Instituts Bøger.

I alle disse Tilfælde er det en Selvfølge, at Gjældsbrevet ved en Paategning af rette vedkommende kan gaa over fra den ene Klasse til den anden. Mere Tvivl kan der være om, hvorledes Forholdet stiller sig ved de af Statskassen udstedte, med Kupons forsynede kgl. Obligationer, for hvilke det udtrykkelig er bestemt, at de altid skulle lyde paa Ihændehaveren, og at ingen Paategning paa samme skal kunne have Gyldighed over for Statskassen, hvilket bliver at optage i Obligationens egen Text, jfr. L. 31. Marts 1858 § 1 og 17. Marts 1860 § 1. Medens Virkningsløsheden af en Paategning paa Navn, selv om den er foretagen af rette Kreditor, over for Debitor, Statskassen, i dette Tilfælde staar fast, er der delte Meninger, om der kan tillægges en saadan Paategning nogen Betydning i Henseende til Vindikationsretten, saa at Obligationen skulde kunne søges tilbage fra senere Erhververe efter Reglerne for Gjældsbreve, lydende paa Navn, jfr. det følgende. Den nærmest liggende Betydning af de i de citerede Lovbud forekommende Ord „disse Obligationer skulle stedse lyde paa Ihændehaveren", synes dog at være, at Obligationerne i retlig Henseende stedse skulle behandles som Ihændehaverpapirer, selv om en i Strid med disse Ord foretaget Paategning skulde have fundet Sted. Den Omstændighed, at den efterfølgende Sætning, om at ingen Paategning skal have Gyldighed over for Statskassen, kun drager Konsekvensen af Forskriften i den foregaaende Passus i den ene Retning, den nemlig, som fortrinsvis interesserer Statskassen, kan ikke berettige til at indskrænke Regelen i hin Passus saaledes, at den aabner Plads for, at disse Obligationer ved en Paategning lydende paa Navn kunne gaa over til i retlig Henseende, for saa vidt angaar Forholdet til

senere Obligationsejere, at behandles efter Reglerne for Gjældsbreve, lydende paa Navn. Det er derfor rigtigst at antage, at en saadan Paategning ikke er til Hinder for, at Obligationen i alle retlige Henseender vedbliver at behandles efter Reglerne for Ihændehaverpapirer*). Noget andet er, at en saadan Paategning, naar den findes uudslettet paa Obligationen, efter Omstændighederne bør kunne vække Tvivl hos Erhververen om Overdragerens Adkomst og gjøre en nærmere Undersøgelse i denne Retning nødvendig, for at han kan siges at være *in bona fide* ved Erhvervelsen, hvorom der derimod ordentligvis ikke vil være Spørgsmaal, fordi en Seddel maatte have Paategning om at tilhøre en bestemt Person. Hvis Aktier eller Obligationer, udstedte af Selskaber eller deslige, maatte indeholde en Klavsul om, at de kun kunne lyde paa Ihændehaveren, forudsat at en saadan Klavsul ikke kommer i Strid med Stempelloven, maa det vel antages, at denne Bestemmelse i Dokumentet er afgjørende for Retsforholdet mellem Selskabet og de sukcessive Obligationserhververe. Derimod ses det ikke, hvorledes en saadan Klavsul skulde kunne forandre Lovgivningens almindelige Regler i deres Anvendelse paa slige Obligationer. Derfor maa en Paategning paa disse Dokumenter om, at de tilhøre en bestemt Person, have til Følge, at Reglerne om Obligationer lydende paa Navn komme til Anvendelse.

b) Obligationer, lydende paa Navn.

Er Gjældsbrevet udstedt til en navngiven Person, eller har det senere retsgyldig faaet Paategning om at tilhøre en saadan, staar dennes Ret uanfægtet, (Vindika-

*) Hermed er en Dom i j. U. 1850 S. 63, der angaar en Art kgl. Obligation, som alt tidligere ikke kunde lyde paa Navn, ikke i Strid. Dommen er kun bygget paa, at en Paategning paa slige Obligationer maa antages at formindske deres Værdi.

tionsretten staar ham aaben), om det end i god Tro erhverves af Trediemand*). Vedkommende kan naturligvis, for saa vidt han er myndig dertil, selv overdrage sin Ret til andre; men her er ikke Tale om nogen exstinktiv Erhvervelse paa Grundlag af Overdragelse af en uberettiget Person, om hvis Mangel paa Adkomst Erhververen har været uvidende. I denne Henseende gjør det ingen Forskjel, om Dokumentet er blevet frastjaalet den vedkommende, eller om hans Depositar har forsynet det med falsk Transport. En Transport af rette Kreditor, naar han har manglet den fornødne Myndighed**), er heller ikke til Hinder for Vindikationsrettens Udøvelse. Det er endelig uden Betydning, om Gjældsbrevet efter den falske eller den af en umyndig Kreditor udfærdigede Transport er gaaet gjennem flere, i og for sig berettigede Hænder, eller muligvis strax eller senere er kommen til at lyde paa Ihændehaveren. At rette Kreditors Fordringsret med Vindikationsretten kan exstingveres ved tyveaarig Hævd, vedkommer os ikke her. De angivne Regler ere antagne i en Række af Domme, blandt hvilke navnlig mærkes j. T. XXXVI S. 1 ff., XXXVII S. 224 og *Schlegel*, H. R. D., II S. 404 og 446, og ere senere blevne stadfæstede ved Frd. 21. Juni 1844, der dog inden for visse Grænser aabner Adgang til en exstinktiv Erhvervelse, jfr. det følgende.

Under litr. a er omtalt, hvad der maa kræves til, at en Obligation, som tidligere har lydt paa Ihændehaveren, kan siges retsgyldig at være kommen til at lyde paa Navn. Her skal blot nævnes det Spørgsmaal, om dertil kræves med Hensyn til Obligationer, der kunne noteres i det paagjældende Instituts Bøger, at

*) Jfr. dog nu L. 7. Maj 1880 § 76. U. A.

**) I Tilfælde af Umyndiggjørelse maa der dog efter Pl. 10. April 1841 kræves, at fornøden Publikation herom har fundet Sted.

Paategningen paa Navn skal være noteret i disse. Dette kan dog vistnok ikke fordres. Det vilde være en Misforstaaelse af Noteringsvæsenets Betydning, om man vilde gjøre Vindikationsretten med Hensyn til Obligationer, som kunne lyde paa Navn, afhængig af en saadan Notering. Efter Forholdets Natur er det Paategningen paa Obligationen, hvorpaa det beror, om den skal behandles efter Reglerne for Ihændehaverpapirer eller for Gjældsbreve, lydende paa Navn, og man har ingen positiv Hjemmel for at lade Noteringen være det afgjørende. I Frd. 21. Juni 1844, Præmisserne og § 2, omtales ved Beskrivelsen af den i den hidtil gjældende Lovgivning grundede Vindikationsret nærmest kun det Tilfælde, at vedkommende har været indtegnet som Ejer; men dette berettiger aldeles ikke til at slutte, at der uden Indtegning ingen Vindikationsret er for den, hvis Navn var tegnet paa Obligationen. Den brugte Udtryksmaade forklares simpelt hen ved, at det almindelige vil være, at Notering har fundet Sted. Mangel paa Notering af en Paategning paa Navn vil kunne være til Hinder for Opnaaelsen af Mortifikationsbevilling efter Frd. 7. Febr. 1823 § 2; men deraf kan intet sluttes til Spørgsmaalet om Vindikationsretten, der ligger ganske uden for det Omraade, for hvilket Frd. 1823 har villet give Regler. Den her fremsatte Mening er ogsaa antaget af *Ørsted* i Ark. f. R. I S. 516 og j. T. III, 1, S. 80. En Dom i j. T. XXXIV S. 298 har antaget, at en exstinktiv Erhvervelse var indtraadt med Hensyn til en i god Tro erhvervet kgl. Obligation, der i sin Tid nederst paa første Blad havde erholdt en i Statsgjældskontorets Bøger ikke noteret Paategning om at tilhøre en bestemt Person, hvilken Paategning var fraklippet, før end en Trediemand ulovlig disponerede over den. Det kan ikke af Dommen ses, hvad der i samme er tillagt den afgjørende Betydning, enten at hin Paa-

tegning ikke var noteret, eller at den Del af Papiret, hvor Paategningen stod, var fraklippet. I det foregaaende er vist, at den først nævnte Omstændighed ikke kunde have nogen Betydning. Hvad dernæst angaar Fraklipningen, er der vistnok meget, der taler for, at Obligationen, der ved Paategning paa Navn retsgyldig var kommet ind under Regelen for Obligationer, lydende paa Navn, ikke ved denne ulovlige Handling kunde have mistet sin forrige retlige Kvalitet og være gaaet over til i retlig Henseende at blive et Ihændehaverpapir. I det foregaaende er det vist, at et falsk eller et af en umyndig foretaget Endossement til Ihændehaveren er uden retlig Betydning i denne Henseende; men er dette saa, synes den ulovlige Fraklipning heller ikke at kunne have den omspurgte Følge. Naar det i Dommen bemærkes, at Paategningen paa Obligationen paa Grund af Fraklipning ingensinde er kommet til Ejerens Kundskab, skal det indrømmes, at man ved at nægte Indtrædelsen af den exstinktive Erhvervelse i Tilfælde af denne Art udsætter den godtroende Erhverver for uforskyldt Tab. Men fra vor Rets Standpunkt er man ikke berettiget til paa denne Betragtning at bygge en modsat Regel; thi Erhververens Stilling kan være lige saa mislig, naar Transporterne paa Obligationen, udvortes set, ere i Orden, og han ingen Grund har haft til at tvivle om deres Ægthed og Rigtighed; men desuagtet beholder den, paa hvis Navn Obligationen har lydt, sin Vindikationsret.

Som foran bemærket, har Frd. 21. Juni 1844 anordnet, at der dog inden for visse Grænser kan finde en exstinktiv Erhvervelse Sted af Gjældsbreve, hørende til den her omhandlede Klasse. Angaaende de nærmere Betingelser for denne Erhvervelse maa henvises dels til Forordningen selv, dels til Tingsretten. En Erhvervelse indtræder her ikke som i de under I

og II litr. a omhandlede Tilfælde samtidig med Overdragelsen af en uberettiget Person, om hvis Mangel paa Adkomst Erhververen er uvidende; men der kræves desuden flere andre positive og negative Kjendsgjerninger. Der udkræves for det første, at Obligationen har faaet paategnet Transport til en anden (Erhververen) eller til Ihændehaveren, og at denne Transport er bleven noteret. Men dernæst maa der være forløbet tre Maaneder fra den første Rentetermin efter saadan Notering, uden at der for vedkommende Avtoritet er gjort Anmeldelse om, at Obligationen er den tidligere Ejer frakommen, Frd. 21. Juni 1844 § 1, jfr. § 4 i Slutn., eller uagtet saadan Anmeldelse er sket, naar Anmelderen ikke efter Opfordring af Besidderen inden Udløbet af den ham forelagte Frist forfølger Sagen og giver vedkommende Kontor Underretning derom, jfr. §§ 2 og 3. Erhvervelsen er saaledes betinget af, at den falske Transport (for blot at tale om denne) til én anden eller til Ihændehaveren er bleven noteret. Idet Forordningen altsaa kræver, at den nye Erhvervelse skal være paategnet Obligationen, foreligger der for saa vidt ikke noget, som kan siges at være i Strid med de almindelige Synspunkter, som ere udviklede i § 14 og i denne Paragraf med Hensyn til de her omhandlede Erhvervelser af exstinktiv eller beslægtet Karakter. I Ordene i Forordningens § 1 „dog hans Ret imod den, der paa ulovlig Maade har fravendt ham Obligationen eller i øvrigt paa uredelig Maade erhvervet samme, i alle Maader uforkrænket“ er derhos udtalt, at vedkommende Erhverver maa være *in bona fide.* Disse Ord indeholde dernæst ingen Hjemmel for, at Erhververen, uanset sin *mala fides*, under Forordningens Betingelser erhverver Fordringsretten med tilhørende Vindikationsret, men samtidig forpligtes obligatorisk til at give forrige Ejer Erstatning. Tværtimod hedder det, at

den sidste imod *malæ fidei possessor* skal have sin Ret i alle Maader uforkrænket, og disse Ord maa baade efter deres nærmeste Betydning og i Overensstemmelse med Forholdets Natur, jfr. hvad der er bemærket i § 12, forstaas saaledes, at Fordringsretten med den til samme knyttede Vindikationsret fremdeles forbliver hos den, hvem Obligationen er frakommet, uden at den nye, i sig selv mangelfulde Erhvervelse har gjort nogen Forandring heri. Denne Opfattelse af Retsstillingen maa ogsaa lægges til Grund ved Bedømmelsen af rette Fordringshavers Krav over for *malæ fidei possessor*'s Kreditorer i Tilfælde af Konkurs eller Udlæg eller Arrest i Obligationen. Anderledes stiller det sig derimod ogsaa her, hvis *malæ fidei possessor* overdrager eller pantsætter Obligationen til Trediemand *in bona fide.* Naar dette er Tilfældet, og naar, hvad vi jo her forudsætte, de øvrige Betingelser for Erhvervelse efter Frd. 21. Juni 1844 ere til Stede, vil denne Trediemand opnaa en fuldt beskyttet exstinktiv Erhvervelse. Dette har utvivlsomt Hjemmel i Ordene i Forordningens § 1 for det Tilfælde, at den falske Transport er til Ihændehaveren, idet alle Betingelser for Erhvervelsen da ere samlede; men selv om Transporten paa Obligationen lyder paa Navn, først den falske til *malæ fidei possessor*, dernæst den anden til den godtroende Erhverver, maa det samme siges at være Tilfældet, idet man ikke efter Frd. 1844 § 1 har Hjemmel til at fordre, at de for Erhvervelsen nødvendige akcessoriske Kjendsgjerninger skulde være indtraadte med Hensyn til den Transport, som har fundet Sted til *bonæ fidei possessor*; det er nok, at de foreligge med Hensyn til Transporten til *malæ fidei possessor*, naar blot den nye Erhververs *bona fides* kommer til. Hvis *malæ fidei possessor* dør, følger det af de i § 14 udviklede Grundsætninger, at der ikke ved Dødsfaldet indtræder nogen exstinktiv Erhvervelse

til Fordel for Arvingen eller Legataren, og dette har ogsaa utvivlsomt Hjemmel i Frd. 1844 § 1, der ved at forbeholde rette Kreditors Ret mod *malæ fidei possessor* ikke har villet gjøre denne Ret til en personlig Ret i den Forstand, at den skulde staa og falde med *malæ fidei possessor* og ophøre ved hans Død. Rette Kreditors Ret bevares uforkrænket efter Dødsfaldet imod den afdødes Sukcessorer *mortis causa*, Legatarer derunder indbefattet. Men naar dette er paa det rene, vil det være indlysende, at Forordningen ikke aabner Adgang til nogen exstinktiv Erhvervelse for *malæ fidei possessor*'s Arvinger og Legatarer. Det bliver i denne Henseende uden Forskjel, om den falske Transport er til Ihændehaveren eller til *malæ fidei possessor*, om den sidste slet ikke er noteret, men dette først er sket ved Udlæget til Arvingen eller Legataren, og de tre Maaneder uden Anmeldelse udløbne efter denne Notering, eller om først Transporten til *malæ fidei* Besidder er noteret og derefter de 3 Maaneder hengaaede uden Anmeldelse, dernæst Udlæget blevet noteret og derefter igjen tre Maaneder hengaaede uden Anmeldelse. Alle disse Kombinationer maa behandles ganske ens. Vil man sige, at Ordene i Forordningen ere saa omfattende, at ogsaa Arvingers Erhvervelse falder ind derunder, maa der svares, at det er hævet over enhver Tvivl, at rette Kreditors Ret, selv om de andre Betingelser efter Forordningen ere til Stede, bevares uforkrænket efter hin Besidders Død. Vil man kalde dette en indskrænkende Fortolkning, er en saadan her fuldkommen berettiget. Men er dette saa, bliver det uden Betydning med Hensyn til Arvingens eller Legatarens Stilling, til hvilket Tidspunkt de andre Betingelser for Forordningens Anvendelse ere komne til Stede.

Med Hensyn til de Effekter, paa hvilke Frd. 21. Juni 1844 er anvendelig, mærkes, at Frd's § 1 handler om kgl. Obligationer. Senere Lovbestemmelser have

dog i væsentlig Grad indskrænket dens Anvendelse paa denne Art af Gjældsbreve, i hvilken Henseende navnlig mærkes de foran nævnte Bestemmelser i L. 31. Marts 1858 § 1 og L. 17 Marts 1860 § 1, om at de i samme omhandlede kgl. Obligationer skulle lyde paa Ihændehaveren. L. 22. Novbr. 1859 § 1 og L. 17. Marts 1860 § 3 indeholde Regler, der i en vis Henseende kunne siges at udvide Betryggelsen for en *bonæ fidei possessor* med Hensyn til Erhvervelsen af kgl. Obligationer, jfr. j. U. IV S. 646. Frd. 21. Juni 1844 § 4 bestemmer dernæst, at Forordningens Bestemmelser om kgl. Obligationer ogsaa skulle gjælde for andre offentlige Effekter, som lovlig kunne overdrages ved en paa selve Dokumentet skrevet Cession, og bliver da med Hensyn til saadanne Effekter den i § 1 omhandlede Anmeldelse at gjøre for den Avtoritet, under hvilken Bøgerne over samme holdes. Efter den Betydning, som Udtrykket „offentlige Effekter“ har i Sprogbrugen i Modsætning til private Obligationer, kan det ikke fordres til Anvendelse af Frd's § 4, at Dokumentet skal være udstedt af en offentlig Avtoritet i egentlig Forstand, ɔ: en saadan, som kan siges at udøve en Statsfunktion eller en kommunal Funktion, og den Omstændighed, at Forordningen taler om den Avtoritet, under hvilken Bøgerne holdes, kan i denne Henseende ikke medføre nogen Forandring. Under Paragrafens Regel falde derfor vistnok ogsaa de af anonyme Selskaber og Foreninger udstedte Aktier, jfr. sidste Punktum i § 4, eller andre til fortsat Cirkulation (anderledes forholder det sig med Vexler og lignende i kortere Tid løbende Gjældsbreve) bestemte Obligationer, naar de lovlig kunne overdrages ved en paa selve Dokumentet tegnet Cession. Herved er vistnok tænkt paa Stempellovgivningen, saaledes, at Betingelsen kun er til Stede, naar den paa Effektet tegnede Cession er stempelfri, jfr. herom nærmere

Obligationsretten og H. R. T. 1877 S. 699. Til de i Frd. 1844 § 4 omhandlede offentlige Effekter høre vistnok saaledes alle de, hvis Kurs noteres paa Kjøbenhavns Børs; men det maa dog antages, at ogsaa andre Effekter af lignende Art og Beskaffenhed falde ind under denne Paragraf, om der end ikke for sammes Vedkommende finder nogen Kursnotering Sted. Det vil heraf ses, at man ikke som en Betingelse for Anvendelsen af Frd. 1844 § 4 kan opstille, at det paagjældende Institut, som har udfærdiget Effektet, ved en speciel, offentlig Akt skal være enten sanktioneret af Staten eller have opnaaet nogen særlig Begunstigelse.

Dernæst mærkes den exstinktive Erhvervelse med Hensyn til Gjældsbreve, lydende paa Navn, som har Hjemmel i Frd. 28. Juli 1841 § 1 i Slutn. og L. 23. Febr. 1866 § 6 samt den almindelige Lovgivnings Grundsætninger, hvoraf den først nævnte Bestemmelse i Følge sit eget Lydende er en Anvendelse. Denne Art af exstinktiv Erhvervelse er saa ofte omtalt i § 14, at der ikke er nogen Anledning til at gjøre den til Gjenstand for en mere udførlig Belysning. Den for samme gjældende Hovedregel er, at Rettigheder, som anden Person erhverver over Gjældsbreve, lydende paa Navn, uden at Gjældsbrevet erholder Paategning herom, fortabes over for den, som i god Tro erhverver Gjældsbrevet af den Person, der i Følge dets Udvisende er berettiget til at disponere over samme. Grundtanken er den, at Omsætningens Sikkerhed kræver, at vedkommende Erhverver under disse Omstændigheder retlig beskyttes, selv om andre Personer forinden maatte have erhvervet Rettigheder med Hensyn til Gjældsbrevet, som ikke ere paategnede paa dette. I § 14 er paavist, i hvor nær Forbindelse denne almindelige Regel staar med Regelen i Frd. 9. Febr. 1798 § 2, og det er bemærket, at man med Hensyn til den Erhvervelse, der skal have den her om-

handlede exstinktive Virkning, maa opstille de samme Fordringer, som i § 14 ere gjorte med Hensyn til Anvendelsen af Frd. 1798 § 2 baade i Henseende til Adkomstens Beskaffenhed og til „retmæssig Ihændehavelse“, eller hvad dermed maa stilles i Klasse (Paategning paa Dokumentet). Det maa vel fastholdes, at Forudsætningen for vor exstinktive Erhvervelse er den, at den godtroende Erhverver indlader sig med den, som efter Gjældsbrevets Udvisende er rette vedkommende og i Virkeligheden ogsaa vilde være det, hvis ikke den upaategnede Erhvervelse var kommen imellem. Derimod følger det ligefrem af, hvad der foran er udviklet, at hvis Transporten til den, med hvem den godtroende Erhverver har indladt sig, er falsk eller udfærdiget af en umyndig, kan Gjældsbrevet vindiceres. Hvis den, med hvem den godtroende Erhverver har indladt sig, selv er umyndig eller bleven umyndiggjort under Iagttagelse af Pl. 10. April 1841, kan Gjældsbrevet ligeledes vindiceres, selv om Umyndiggjørelsen er indtraadt, efter at vedkommende havde erhvervet det paa ham lydende Gjældsbrev. Det Punkt, der skulde synes at vække mest Tvivl, er, hvilken mellemkommende Erhvervelse der maa antages at være udsat for at fortabes over for den godtroende Erhverver, hvis Adkomst fyldestgjør Fordringerne efter Frd. 9. Febr. 1798 § 2. Frd. 28. Juli 1841 § 1 i Slutn. handler, bortset fra Henvisningen til den almindelige Grundsætning, om Underpant; L. 23. Febr. 1866 § 6 om Pant i Almindelighed samt om tinglæste Forfølgninger efter D. L. 5—3—18, jfr. Konkursl's § 157. Foreløbig kan mærkes, at det er uberettiget at paastaa, at L. 1866 § 6 er en speciel, for Oplagsbeviser gjældende Regel, hvoraf intet kan udledes til Oplysning om Lovgivningens almindelige Princip. Det er aabenbart, at denne Bestemmelse staar i nøje Forbindelse med Forskriften i Frd. 1841

§ 1 i Slutn., og at det overhovedet har været Hensigten i L. 1866 i forskjellige Retninger at undergive Oplagsbeviser de for Gjældsbreve gjældende, almindelige Regler. Men hertil kommer, hvad der maa tillægges en særlig Vægt, at Regelen i Frd. 1841 § 1 i Slutn. om Underpant forkynder sig som en Anvendelse af en almindelig Grundsætning, hvis Slægtskab med Grundsætningen i Frd. 1798 er umiskjendelig, og som derhos i lige Grad er anvendelig paa Ihændehaverpapirer og paa Gjældsbreve, lydende paa Navn. Det vilde derfor være urigtigt kun at bringe vor exstinktive Erhvervelse til Anvendelse paa Underpant under en Henvisning til, at Frd. 1841 stod i Forbindelse med den Ugunst, som Lovgiveren formentlig i det hele viser mod Underpant i Løsøre. Ligeledes vilde det være uden Hjemmel at nægte den exstinktive Erhvervelse Anvendelse paa saadanne Retserhvervelser, ved hvilke Erhververen var kommen i Besiddelse af Gjældsbrevet (Haandpant, Ejendomserhvervelse i Almindelighed), henvisende til, at Erhververen i saadanne Tilfælde ikke havde den Opfordring til at forsyne Gjældsbrevet med Paategning som Underpanthaveren. Herved overses imidlertid, at Grundsætningen i Frd. 1841 lige saa lidt som den i Frd. 1798 er at opfatte som en Pønalvirkning, der knyttes til en Forsømmelse fra vedkommendes Side, men derimod bygger paa Hensynet til Omsætningens Sikkerhed, som kræver en retlig Beskyttelse for den godtroende Erhverver. Vilde man opstille hin Forskjel mellem de Erhvervelser, som skulle exstingveres, maatte man nødvendigvis atter skjelne mellem, om det Besiddelsesforhold, under hvilket den efter Gjældsbrevets Udvisende rette vedkommende foretager den Overdragelse, om hvis exstingverende Virkning der er Spørgsmaal, skyldes en frivillig, om end interimistisk Akt af den mellemkommende Erhverver eller ikke. I første Fald, f. Ex.

naar Haandpanthaveren ganske midlertidig havde overgivet Pantsætteren Gjældsbrevet, maatte den under dette Besiddelsesforhold foretagne Overdragelse til en godtroende Erhverver utvivlsomt exstingvere Haandpanteretten. Men herved vilde Afgjørelsen komme til at bero paa Momenter, som ellers ikke have nogen Betydning. Efter Frd. 1798 er det klart, at Debitor er forpligtet til at erlægge Gjældsbrevets Paalydende over for en godtroende Cessionar, selv om han i sin Tid ved Betaling har faaet Gjældsbrevet udleveret, men det siden ulovlig fratages ham, og Cessionen derpaa foregaar. Det er fremdeles klart, at den foran opstillede Distinktion vilde være uden Anvendelse paa Ihændehaverpapirer, idet Haandpant og Ejendomserhvervelse med Besiddelse exstingveres over for den godtroende Erhverver. Hvor urigtigt det vilde være med Hensyn til den i Frd. 28. Juli indeholdte Grundsætning at lægge Vægten paa en formentlig Forsømmelse ved Paategningen fra Underpanthaverens Side, fremgaar af, at den i samme givne Regel utvivlsomt er anvendelig paa Gjældsbreve, som ere indbefattede i et før Konkursloven givet Underpant i alt, hvad Debitor ejer og ejende vorder, derunder baade Gjældsbreve, som tilhørte Pantsætteren paa Pantsætningstiden, men om hvilke Panthaveren var uvidende, samt saadanne, som Pantsætteren først senere erhverver, jfr. mit Program 1866 S. 56—57 og S. 154 og *Nellemann*, Exekution og Avktion S. 147—48. For at nægte den exstinktive Erhvervelse Anvendelse paa Arrest, i alt Fald almindelig Arrest*), har *Scheel*, Pr.-R. alm. Del II S. 215—17, jfr. S. 218, Note 53, paaberaabt sig, at der er den Forskjel mellem Underpant i Løsøre og Arrest, at Underpanthaveren kan betinge sin Kredit af, at Skyldneren lader sine Værdipapirer faa Paategning om Pantsætningen, og at han altsaa paa en vis Maade gjør sig

*) Jfr. nu Lov om Vexelsager m. m. 28. Maj 1880 § 9, sammenholdt med § 11. U. A.

skyldig i Forsømmelse ved ikke at forlange en saadan Paategning, men at derimod den Kreditor, som gjør almindelig Arrest, ikke i Almindelighed kan skaffe sig en saadan Paategning. At dette Argument imidlertid er uholdbart, fremgaar af det foran bemærkede om Utilstedeligheden af at benytte Forsømmelsen som Udgangspunkt for vor Grundsætning. Forholdet med Hensyn til almindelig Arrest er, som det let vil ses, i ingen Henseende forskjelligt fra det, der fremkommer ved Pantsætning af alt, hvad Debitor ejer og ejende vorder. Under Bestræbelserne for at holde Arrest og navnlig den almindelige Arrest ude fra den her omhandlede exstinktive Erhvervelse har man ogsaa benyttet sig af andre Argumenter, der ere lige saa uholdbare. I en H. R. D. (H. R. T. 1859 S. 441), der nægtede den exstinktive Erhvervelse Anvendelse paa en ved tinglæst Dom indtraadt Forfølgning efter D. L. 5—3—18, paaberaabes som en af Grundene for denne Afgjørelse, at der er Spørgsmaal om en Transport, foretagen af en Person, der var bragt i en personlig Uraadighedstilstand, og at Øjemedet med Frd. 1798 saa vel som med Frd. 1841 ikke har været at fritage den, der erhvervede Gjældsbrevet, for at forsikre sig om Cedentens Myndighed og Raadighed*) eller at sikre Modtageren for Følgerne af hans i saa Henseende udviste Uforsigtighed. Denne Præmis vilde ganske vist være afgjørende, vel at mærke, hvis den Forudsætning, hvorfra den gaar ud, var rigtig, at Forfølgningen efter D. L. 5—3—18 medfører en personlig Umyndighed for Debitor. Men man savner Beviset herfor, og et saadant Bevis er umuligt, jfr. S. 421 ff. Den Omstændighed, at Sprogbrugen betegner Retsvirkningen efter D. L. 5—3—18 som en Uraadighedstilstand, burde ikke kunne foranledige en saadan Misforstaaelse. Højesteretsdommen

*) Dette Ord maa utvivlsomt være taget i samme Betydning som Myndighed.

paaberaaber sig dernæst, at Dommen, der bragte D. L. 5—3—18 til Anvendelse, var tinglæst, før end Transporten foregik, og at Transporthaveren følgelig ikke med Retsvirkning kunde paaberaabe sig Uvidenhed om, at der var overgaaet Cedenten en Namsdom. Herved synes at være overset, at den hypotekariske Forskrivning, der exstingveres i Følge Frd. 1841, utvivlsomt forudsættes at være tinglæst, og at der ikke er Spor af Grund til at tillægge Tinglæsningen af Forfølgning efter D. L. 5—3—18 en større Virkning til at forhindre den exstinktive Erhvervelse end Tinglæsning af Underpant. Til Slutning skal i Korthed omtales den af *Scheel*, a. V. S. 213 ff. fremsatte Hovedbetragtning for at udelukke Retsforfølgningen efter D. L. 5—3—18 fra den her omtalte exstinktive Erhvervelse. *Scheel* gjør gjældende, at Ordet „Gods" i D. L. 5—3—18, jfr. D. L. 1—24—26 og Pl. 18. Jan. 1788, indbefatter Gjældsbreve, og at derfor de i disse Lovbud indeholdte Regler i samme Udstrækning maa anvendes paa Gjældsbreve som paa andet Gods, med mindre der kan paavises en tilstrækkelig Hjemmel til at opstille en indskrænkende Fortolkning eller til at antage, at hine Lovbud senere ere ophævede for Gjældsbreves Vedkommende. Over for denne Bemærkning af *Scheel* maa her mindes om den Fortolkningsregel, som udførlig er begrundet i § 14 med Hensyn til Forstaaelsen af Frd. 9. Febr. 1798 § 2, nemlig at det ikke er berettiget ved Fortolkningen af et generaliserende Udtryk, f. Ex. „Gods" eller „Adkomst", at gaa ud fra, at alt det, som sprogrigtig kan falde ind under Ordene, ogsaa er indbefattet under disse. Det vilde efter Omstændighederne være fuldkommen berettiget at opfatte Lovstedets Mening saaledes, at det generaliserende Udtryk kun er brugt med en vis Indskrænkning eller med et Forbehold, som det ikke har været Lovgiverens Pligt udtrykkelig at udtale, men

som det er fuldt berettiget at underforstaa. Det er nok at henvise til Udviklingen i § 14 og at henlede Opmærksomheden paa, at *Scheel* paa det anførte Sted netop selv gjør Brug af den Fortolkningsregel, hvis Rigtighed her er hævdet. Han anser det nemlig for utvivlsomt, at Arrest i Ihændehaverpapirer, som ikke er paategnet paa disse, exstingveres over for den godtroende Erhverver, og han maatte selvfølgelig statuere det samme med Hensyn til Penge. Men var det rigtigt, at D. L. 5—3—18 gav en i alle Retninger udtømmende Regel om Retsforfølgning med Hensyn til alt Gods uden Hensyn til dettes nærmere, retlige Karakter og Beskaffenhed, saa maatte dette ogsaa gjælde for Penge og Ihændehaverpapirer, da der for disse Gjenstandes Vedkommende lige saa lidt som for Gjældsbreve paa Navn vilde kunne paavises Betingelsen for en indskrænkende Fortolkning eller en senere Ophævelse ved Lovbud.

Meningen af disse Bemærkninger er for øvrigt ikke at nægte, at D. L. 5—3—18 og herhen hørende senere Lovbud ogsaa ere anvendelige paa Gjældsbreve*). Undlades f. Ex. Tinglæsning, vil Retsvirkningen efter Artikelen allerede af den Grund være udelukket over for en Trediemand, som er uvidende om Arresten. Men hvad der her gjøres gjældende mod *Scheel*, er, at D. L. 5—3—18 o. s. v. ikke kan antages at indeholde en udtømmende Angivelse af alle de Begivenheder og Omstændigheder, som kunne indvirke paa de paagjældende Rettigheders Bestaaen. I denne Henseende maa hine Lovbud nødvendigvis supleres med vor Rets øvrige Regler om slige Forhold, og her vil der endog staa Plads aaben for en Anvendelse af

---

*) I denne Henseende stod Spørgsmaalet om, hvad der krævedes til, at den i D. L. 5—3—18 ommeldte Retsvirkning kunde indtræde med Hensyn til faste Ejendomme, før end Pl. 27. Novbr. 1839 udkom, noget anderledes.

Lovgivningens Grundsætninger, ja selv af en senere Lovgivnings Grundsætninger, jfr. det i § 14 bemærkede med Hensyn til Fortolkningen af D. L. 5—1—4. Forholdet er nu netop dette, at en saadan Analogi hjemler Indtrædelsen af en ejendommelig, exstinktiv Erhvervelse, ikke blot af Penge, men ogsaa af Gjældsbreve, saa vel Ihændehaverpapirer som Gjældsbreve, lydende paa Navn, og denne paa Analogi byggede Retsregel kan ingenlunde opfattes som en Indskrænkning i eller partiel Ophævelse af Regelen i D. L. 5—3—18 o. s. v. Det rette Forhold i denne Henseende træder klarere frem, naar man gaar ud fra, at der her er Tale om en ejendommelig, exstinktiv Erhvervelse med Hensyn til visse Gjenstande, end naar man opfatter Spørgsmaalet om Betydningen af en Paategning paa Gjældsbrevet som en ny Betingelse for Indtrædelsen af Retsvirkningen efter D. L. 5—3—18, der ligger uden for den herhen hørende Kreds af Lovbud. Der kan imidlertid ikke være Tvivl om, at den første Opfattelse er den systematisk korrekte, hvad navnlig træder klart frem med Hensyn til Underpant i Gjældsbreve, der, selv om ingen Paategning har fundet Sted, kan gjøres gjældende i Pantsætterens Konkursbo og over for hans Kreditorer, som have gjort Udlæg eller Arrest i Gjældsbrevet. Det er saaledes vistnok fuldkommen rigtigt, naar det i Motiverne til Frd. 1841, jfr. Koll.-Tid. 1841 S. 630, udtales som stemmende med Grundsætningen i Frd. 1798, at en Paategning paa Gjældsbrevet om Retsforfølgning efter D. L. 5—3—18 er nødvendig for at sikre Forfølgningshaveren over for en godtroende Erhverver af Gjældsbrevet. Den her omhandlede, exstinktive Erhvervelse maa altsaa antages anvendelig saa vel paa Ejendomserhvervelse som Haandpant, Underpant, Udlæg, Arrest o. s. v., jfr. min Afhandling om Konnossementer S. 22. Mere tvivlsom er Sagen med Hensyn til den Ret, som ved Konkursens

Begyndelse indtræder for Skyldnerens Kreditorer. I Konkursl.'s § 2 hedder det: „Fra det Øjeblik Konkursen tager sin Begyndelse, kan Trediemand ikke ved Retshandler med Skyldneren erhverve nogen Rettighed imod eller Befrielse i Forhold til Konkursboet. Dog gjælder dette ikke om den Trediemand, som i god Tro har handlet med Skyldneren, forinden offentlig Bekjendtgjørelse i Aviserne om Konkursen er sket, ligesom Konkursbehandlingen ej heller kan paaberaabes over for den Trediemand, der i god Tro har indladt sig i Retshandler med Skyldneren om dennes faste Ejendomme, saa længe ikke Tinglæsning angaaende den begyndte Konkurs har fundet Sted ved den Jurisdiktion, hvorunder Ejendommene ere beliggende". Derom kan der ikke være Tvivl, at ogsaa denne Bestemmelse maa supleres med nogle af de i det foregaaende omtalte Regler om exstinktiv Erhvervelse. Hvis saaledes Skyldneren ulovlig disponerer over Boets Penge eller Ihændehaverpapirer, vinder den godtroende Erhverver fuldt beskyttet Ret, selv om Bekjendtgjørelse i Aviserne om Konkursen har fundet Sted. Med Hensyn til disse Gjenstande indtræder en exstinktiv Erhvervelse ved Overdragelse til en godtroende Erhverver selv af den, som ulovlig har sat sig i Besiddelse af dem, eller af en umyndig Person. Men hvorledes stiller Sagen sig med Hensyn til Gjældsbreve, lydende paa Skyldnerens Navn? Naar Skyldneren, efter at Konkursen behørig er bekjendtgjort, ulovlig har disponeret over saadanne til en Person *in bona fide,* kan denne da over for Konkursboet, som vil vindicere Gjældsbrevet, paaberaabe sig en exstinktiv Erhvervelse i Kraft af Grundsætningen i Frd. 28. Juli 1841 § 1? Den Omstændighed, at Konkursl.'s § 2 ikke indeholder Hjemmel for en saadan Erhvervelse, kan efter det oven for udviklede ikke anses for afgjørende. Under en modsat Forudsætning vilde denne Bestemmelse endog være til Hinder for

exstinktiv Erhvervelse af Boets Penge og Ihændehaverpapirer. Men Spørgsmaalets Kjærne er, om vi i den øvrige Lovgivning, *in specie* Frd. 28. Juli 1841 § 1 i Slutn. og L. 23. Febr. 1866 § 6, have tilstrækkelig Hjemmel for at give den exstinktive Erhvervelse Anvendelse paa Konkursboet. I denne Henseende maa nu fastholdes, at den af disse Lovbud udledede Grundsætning ikke gaar ud paa at give den godtroende Erhverver en ubetinget Beskyttelse. Han er ikke sikret mod falske Transporter og heller ikke ved Gjældsbreve, lydende paa Navn, mod Virkningen af en Umyndiggjørelse, som ham uvidende har rammet hans Overdrager, naar Dekretet paa behørig Maade er publiceret. Nærmere beset, gaar vort Spørgsmaal altsaa ud paa, om der efter Lovgivningens Opfattelse er den fornødne *paritas rationum* til Stede mellem den Ret, der indtræder ved Konkursens Begyndelse og de i hine Lovbud omtalte Retserhvervelser, idet, hvis dette Spørgsmaal besvares benægtende, den exstinktive Erhvervelse maa anses for udelukket, ligesom den er det over for Overdragerens Umyndiggjørelse. For Tilstedeværelsen af den fornødne Lighed kunde tale, at den ved Konkursens Begyndelse indtraadte Ret rigtigst opfattes som en ejendommelig, samtlige Kreditorer paa Konkurstiden tilkommende Sikkerhedsret i Skyldnerens hele Formue, i Kraft af hvilken denne udelukkende skal komme dem til Gode i en vis Rangfølge, for saa vidt det er nødvendigt til deres Fyldestgjørelse, jfr. mit Program 1871 S. 79. Men desuagtet frembyder Konkursboets Ret væsentlige Forskjelligheder i Sammenligning med de hidtil omtalte Retserhvervelser. Dette ligger ikke i, at Konkursboets Ret omfatter Skyldnerens hele Formue ved Konkursens Begyndelse samt alt, hvad der under Konkursen tilfalder ham, jfr. Konkursl.'s § 1; thi Forholdet var det samme med Hensyn til Underpant i alt, hvad Debitor ejer og

ejende vorder, og er det endnu med Hensyn til almindelig Arrest, hvor en saadan er anvendelig. Men Forskjellen træder frem i den Retning, at Konkursen umiddelbart forskaffer alle Skyldnerens Kreditorer den omspurgte Ret i Fællesskab, uden at noget Skridt fra deres Side behøver at være gjort i denne Retning, jfr. Konkursl.'s Kap. 6, medens de Retserhvervelser, vi hidtil have talt om, indtræde til Fordel for enkelte, bestemte Personer ved særlige derpaa rettede Akter, enten Retshandler eller Retsforfølgninger fra deres Side. Til Oplysning om vor Lovgivnings Opfattelse af den Rets Karakter, der indtræder ved Konkurs, er det næppe heller uden al Betydning, at Pl. 10. April 1841 paa én Gang gav Regel om Umyndiggjørelsers og Fallit-erklæringers Publikation. Det turde derfor være rigtigst at nægte vor exstinktive Erhvervelse Anvendelse i denne Kombination, som ligger uden for den i Frd. 28. Juli 1841 og L. 23. Febr. 1866 omhandlede Kreds af Tilfælde. Gaar man ud herfra, er det utvivlsomt, at den exstinktive Erhvervelse er udelukket ikke blot for den, som i god Tro faar Gjældsbreve, lydende paa Skyldnerens Navn, overdragne af denne, men ogsaa for senere *bonæ fidei possessores*, idet man i vor Ret savner enhver Hjemmel til i denne Henseende at gjøre nogen Forskjel mellem den første og den senere Erhverver. Endnu skal blot bemærkes, at den i Frd. 28. Juli 1841 udtalte Grundsætning allerede, før end dette Lovbud udkom, var antaget i en Decision af Kjøbenhavns Skiftekommission, jfr. n. j. T. I, 2, S. 99, og en H. og St. R. D. i j. T. XXVIII S. 96, hvor der dog blev gjort en urigtig Anvendelse af samme, idet Dommen lod den komme en Person, der havde gjort Udlæg til Foravktionering i et Gjældsbrev, til Gode.

§ 17

Retshaandhævelsesmidler, der sigte til at ophæve eller oprette den ved et Retsbrud bevirkede Forstyrrelse i Formuerettigheder.

(Fortsættelse.)

III. Exstinktiv Erhvervelse af Konnossementer og Oplagsbeviser.

De i forrige Paragraf S. 820 ff. udviklede Regler om exstinktiv Erhvervelse af Fordringsrettigheder efter Gjældsbreve, der ere fuldt ud forpligtende for Udstederen, til Fordel for den, som ved Transport, Pantsætning eller anden lignende Adkomst er bleven retmæssig Ihændehaver af Gjældsbrevet, ere i nogle Tilfælde ogsaa anvendelige paa Raadighedsrettigheder over Løsøre, som ommeldes i visse Dokumenter, der i særlig Grad ere traadte i Omsætningens Tjeneste. Som saadanne Dokumenter maa navnlig nævnes Oplagsbeviser efter L. 23. Febr. 1866 og Konnossementer. Disse Dokumenter have det til fælles, at de ordentligvis udstedes af en anden Person end den, der ejer Varerne, og at Dokumentet gaar ud paa at anerkjende dels Modtagelsen af de i samme ommeldte Varer, dels Forpligtelsen til under visse nærmere Betingelser at udlevere dem til den, der med behørig Adkomst eller Fuldmagt maatte forevise Dokumentet eller, for saa vidt der er udstedt flere Exemplarer af Dokumentet, et af disse.

Den store Betydning for Omsætningen, som de nævnte Dokumenter have, i alt Fald paa visse Steder, hviler i følgende Retsregler.

a. Regelen om, at en gyldig Overdragelse af Ejendomsret og Haandpant kan finde Sted med Hensyn til de paagjældende Varer ved en dertil sigtende Overdragelse og Overleverelse af Dokumentet. Herved aabnes der ved Varernes Oplæggelse og Oplagsbevisets Udfærdigelse en Mulighed for, at Salg af disse, paa

sikkert Sted henliggende Varer kan foregaa med fuld Sikkerhed for Kjøberen, endog gjennem en Række af Personer, uden at Salget behøver at besværliggjøres ved en tilsvarende Række omstændelige og i mange Tilfælde med Hensyn til det egentlige Øjemed hensigtsløse Overleveringer. Ganske vist kan en Overdragelse af Ejendomsret over Varer, som Afhænderen har i sin Besiddelse, finde Sted uden fysisk Overlevering gjennem et *constitutum possessorium.* Men herved vilde man langtfra kunne opnaa de samme Fordele; thi, bortset fra alt andet, vil Sælgeren i Regelen strax ved Salget være fri for det Ansvar, den Ulejlighed og Bekostning, der ofte vil være forbunden med en fortsat Opbevaring af Varerne, og om han end vil indrømme Kjøberen en kort Frist til at afhente Varerne, vil han ordentligvis protestere mod at skulle beholde dem i længere Tid og være Depositar for en ubestemt Række af Ejere. Oplagshuse ere derimod netop indrettede paa at optræde i denne Egenskab. Det er ligeledes indlysende, at den foran nævnte Retsregel udgjør den nødvendige Betingelse for, at Ejeren af Handelsvarer kan rejse hastig Kredit paa disse; uden den vilde Ejeren kun have Valget mellem at give Underpant i Varerne, en Sikkerhed, som i mangfoldige Tilfælde ikke vilde blive anset for tilstrækkelig, eller at give dem i Haandpant ved en omstændelig og besværlig Overlevering, som Laangiveren ordentligvis helst er fri for. Hvad Konnossementer angaar, vil det let ses, at uden den i det foregaaende nævnte Retsregel vilde et betrygget Salg og Forskudsgiven med Hensyn til afskibede Varer, hvortil der dog i Omsætningen er den største Trang, være saa godt som udelukket.

I § 14 er nærmere udviklet, at den foran nævnte Retsregel, hvad Overdragelsen af Ejendomsret angaar, er en simpel Anvendelse af de almindelige Regler om Overdragelse af Ejendomsret over Varer (Ting), som

Sælgeren besidder ved en anden som Fuldmægtig, men at Forholdet stiller sig noget anderledes, for saa vidt Regelen ogsaa omfatter Stiftelsen af Haandpant. Naar det nemlig anerkjendes, at Haandpant kan stiftes ved Overlevering af Oplagsbeviset eller Konnossementet uden Meddelelse herom til Oplagshuset eller Skipperen, eller uden at disse behøve at indvilge i for Fremtiden at besidde paa Haandpanthaverens Vegne, maa dette anses for noget, der staar i Forbindelse med den Betydning, Modtagelsesbeviset og Konnossementet have som nødvendige til at legitimere Kravet paa Udleveringen. Herved faar Dokumentets Overlevering til Panthaveren en anden Betydning for Besiddelsesforholdet end en almindelig Aftale mellem Pantsætteren og ham om, at Tingen nu skal staa til den sidstes Disposition, saaledes at han kan henvende sig til Depositaren om at faa den udleveret, selv om denne Aftale ledsages af, at Pantsætteren giver Panthaveren en skriftlig Henvendelse til Depositaren.

b. Den anden Regel, som her bliver at fremdrage som værende af stor Indflydelse paa Oplagsbevisets og Konnossementets Betydning for Omsætningen, er den, at Grundsætningen i Frd. 9. Febr. 1798 maa erkjendes for at være anvendelig paa den Modtageren af Varerne paahvilende Pligt til at udlevere. Forholdet i denne Henseende er utvivlsomt af størst Interesse ved Konnossementer, idet for Oplagsbevisernes Vedkommende den gjensidige Retsstilling vil være ordnet ved de Bestemmelser herom, som ere trufne i Oplagshusets offentliggjorte Vedtægter, jfr. L. 23. Febr. 1866 §§ 1 og 3.

Hvad Konnossementer angaar, staar det fast, at Skipperens og igjennem ham Rederens (Forfragterens) obligatoriske Forpligtelse med Hensyn til Udleveringen og Ydelsen af de i Konnossementet ommeldte Varer ikke udelukkende bliver at bedømme efter de alminde-

lige Regler om Depositum og lignende Kontrakter (*receptum* i Romerretten). For en meget væsentlig Del bliver Forpligtelsens Omfang at bestemme efter de af Skipperen udfærdigede Konnossementers Lydende. Grundtanken er her i det væsentlige den samme som den Grundsætning, der kan udledes af Frd. 9. Febr. 1798, og som er nærmere belyst i § 14. For Varehandel er en let og uhindret Omsættelighed af afskibede Varer gjennem Konnossement af den største Betydning; men hertil kræves en retlig Ordning, der sikrer den, der i god Tro faar Konnossementet overdraget ved Transport, Pantsættelse eller anden lignende Adkomst, at han i Virkeligheden erhverver en saadan Ret, som Konnossementets Lydende gaar ud paa. Spørger man om det Forpligtelsesforhold, der indtræder for Skipperen (Rederen) over for Afladeren med Hensyn til det afladede Gods, vil dette vel under regelmæssige Forhold stemme med Konnossementets Lydende. Ordentligvis vil Skipperen paase sine Interesser i denne Henseende ved Konnossementets Udstedelse. Men væsentlige Afvigelser ere dog tænkelige. Hovedregelen maa utvivlsomt være, at Skipperen over for Afladeren kun forpligtes med Hensyn til det Gods, han i Virkeligheden har modtaget, og den Omstændighed, at det af ham udfærdigede Konnossement lyder paa andet eller mere Gods, kan ikke gjøre nogen Forandring. Ganske vist kan det af Skipperen selv udstedte Konnossement afgive et Bevisdatum til Fordel for Afladeren, naar denne paastaar, at Skipperen virkelig har modtaget, hvad Konnossementet ommelder. Men dette vedkommer kun Beviset i Tilfælde af Retstrætte; den materielle Retsregel er utvivlsomt den foran nævnte, og ser Skipperen sig i Stand til at afkræfte hint Bevisdatum ved at føre Bevis for, hvad han virkelig har modtaget, vil ingen Ret kunne bygges paa Konnossementets Lydende. I denne Henseende er det uden

Betydning, om det har været aftalt mellem Skipperen og Afladeren, at han skulde udstede Konnossementet paa mere og andet Gods, end han modtog, eller om Udstedelsen af et sligt Konnossement skyldes svigagtigt Forhold fra Afladerens Side eller endog blot Omstændigheder, der i Forhold til Afladeren maa betegnes som Tilfældigheder. Det staar under alle Omstændigheder fast, at Afladeren nødvendigvis maa gaa ud fra, at Konnossementets Affattelse som lydende paa visse Varer har været knyttet til den bestemte Forudsætning, at disse i Virkeligheden ere blevne Skipperen leverede af Afladeren. Men helt anderledes stiller Sagen sig, naar der er Spørgsmaal om Indholdet af Skipperens Forpligtelse over for den, til hvem Konnossementet er afhændet, pantsat eller overdraget med anden lignende Adkomst. I Kraft af den foran nævnte, paa Hensynet til Omsætningens Lethed og Sikkerhed grundede Regel erhverver han en Fordring imod Skipperen (Rederen), som er uafhængig af de mulige Grænser for dennes Forpligtelse over for Afladeren, og som derimod i det væsentlige bestemmes ved selve Konnossementets Lydende. Ligesom paa Gjældsbrevsomraadet har man villet forklare sig Indtrædelsen af den her omhandlede nye, selvstændige Forpligtelse ved Hjælp af de almindelige Regler for Viljeserklæringer, idet man har ment, at der i Konnossementets Udstedelse laa en Viljeserklæring enten *in incertam personam* eller, efter andres Mening, *in favorem tertii*; men disse Forklaringer ere ganske ufyldestgjørende og i denne Henseende kan henvises til den tilsvarende Undersøgelse for Gjældsbreves Vedkommende i § 13. Den Retserhvervelse, som her indtræder, er ikke viljesbestemt. Egentlig exstinktiv er den heller ikke, saa lidt som den Retserhvervelse, der bygger paa Frd. 1798, jfr. § 14; men den er for saa vidt beslægtet med visse Arter af exstinktiv Erhvervelse,

som den bygger paa den samme Grundsætning som disse, nemlig at Omsætningens Sikkerhed kræver retlig Beskyttelse for den, der i god Tro faar en vis Berettigelse overdraget, uanset at hans Hjemmelsmand ikke selv har den Ret, han overdrager.

Med Hensyn til Indholdet af den her omhandlede, nye Forpligtelse er følgende at mærke. Har Skipperen udstedt Konnossement paa andre Varer, end han i Virkeligheden har modtaget, er han over for Konnossementets Ihændehaver, hvorved her sigtes til den Trediemand, hvem den foran nævnte Retsregel kommer til Gode, ansvarlig for den Forskjel i Værdien, der heraf kan være en Følge. Forholdet kan vistnok ikke opfattes, som om Skipperen (Rederen) var forpligtet til at levere Konnossementsihændehaveren Varer af den i Konnossementet ommeldte Art. Den sidste kan ikke over for Skipperen gjøre gjældende, at han ikke vil modtage de indladede Varer, og kan ikke fordre, at saadanne Varer, som omtales i Konnossementet, ufortøvet leveres ham. En Forpligtelse i denne Retning vilde gaa ud over de Grænser, som Hensynet til Omsætningens Sikkerhed kræver. Konnossementsihændehaverens Interesse er fuldstændig fyldestgjort, naar han af Skipperen (Rederen) kan fordre Skadesløsholdelse for det Tab, der er en Følge af Forskjellen mellem de indladede Varer og de i Konnossementet angivne. Noget ganske andet er naturligvis Spørgsmaalet om Konnossementsihændehaverens Ret over for Afladeren i den her omspurgte Retning. Med Hensyn til Skipperens (Rederens) Ansvar for Rigtigheden af den i Konnossementet indeholdte Betegnelse af Godset indtræder der dog i fuld Overensstemmelse med selve den Grundsætning, hvorpaa den foran nævnte Retsregel bygger, en Lempelse, naar de indladede Varer findes i Indpakning eller i lukkede Beholdere, og dette har været bemærket i Konnossementet, samt Skipperen enten

har tilføjet, at Indholdet af Forsendelsen var ham ubekjendt, eller at han i alt Fald ikke ved sædvanlig Omhu har kunnet opdage Urigtigheden af den opgivne Betegnelse.

Paa til Dels lignende Maade stiller Sagen sig, naar det indladede Gods har været i beskadiget eller fordærvet Tilstand, og denne Tilstand har været synbar. Skipperen maa gjøre Anmærkning herom i Konnossementet, idet han i andet Fald paadrager sig (Rederen) Ansvar for slig Mangel. Den godtroende Ihændehaver er berettiget til at gaa ud fra, at de indladede Varer have været ubeskadigede og ufordærvede, og har det ved Konnossementets Udfærdigelse været synbart for Skipperen, at det modsatte var Tilfældet, er det hans Pligt at anmærke dette, saaledes at der i Tilfælde af Undladelse indtræder Ansvar for Mangelen. En tilsvarende Regel gjælder, naar det har været synbart for Skipperen, at den Indpakning, hvori Varerne befandt sig, var uforsvarlig. Undlader Skipperen at gjøre Anmærkning herom, maa han (Rederen) ligeledes tilsvare den derved foranledigede Skade. Til den fulde Forstaaelse af disse Regler erindres de i Søretten gjældende, almindelige Regler om Forfragterens og efter Omstændighederne Skipperens Ansvar for de indladede Varer. Forfragteren bærer i Almindelighed Ansvar for al Beskadigelse og Formindskelse, som Godset lider fra Modtagelsen til Afleveringen, med mindre det gjøres antageligt, at samme, uden noget utilbørligt Forhold fra Skipperens eller Skibsbesætningens Side, er bevirket ved Søulykke eller anden ulykkelig Hændelse eller er en Følge af Mangler ved Indpakningen eller af indvortes Fordærvelse, Indsvinding eller i øvrigt af Godsets naturlige Beskaffenhed. Den, som aflader Gods, hvis Beskaffenhed fordrer, at det behandles med særdeles Forsigtighed, kan, naar han ikke forsyner Varerne med Mærke herom, ingen

Erstatning fordre, hvis Godset lider Skade som Følge af, at saadan Forsigtighed ikke er udvist. I disse almindelige Regler gjør Konnossementets Udstedelse under almindelige Forhold ingen Forandring. Den heraf følgende Mulighed for, at Udleveringspligten kan ophøre ved tilfældig Ulykke, hvortil der ikke findes noget tilsvarende ved Gjældsbreve, er jo given med, at Konnossementsforpligtelsen gaar ud paa en Ydelse af individuelt bestemte Ting, nemlig de modtagne Varer. Den her nævnte Ophørsgrund kan altsaa under sædvanlige Forhold ogsaa gjøres gjældende mod en godtroende Konnossementsihændehaver. Hvor derimod Godsets Undergang eller Forringelse skyldes uforsvarligt Forhold fra Skipperens eller Skibsbesætningens Side eller Mangler ved Skibet, som ved tilbørlig Agtpaagivenhed burde have været Forfragteren bekjendte, indtræder der et Ansvar for Forfragteren (Skipperen), og dette kan selvfølgelig Konnossementsihændehaveren ogsaa gjøre gjældende. Den Omstændighed, at der i Konnossementet maatte være optaget den sædvanlige Klavsul om Fritagelse for Udlækning, Bræk eller anden Beskadigelse, kan ikke gjøre nogen Forandring i dette Ansvarlighedsforhold. En saadan Klavsul, der vel forekommer i alle Konnossementer, har vistnok sin Oprindelse fra, at der har været og maaske endnu er Retsforfatninger, der i Almindelighed paalægge Forfragteren (Skipperen) et Ansvar, som gaar videre end det, der i det foregaaende er angivet at være hjemlet i dansk Ret. Det er et saadant videre gaaende Ansvar, som hin Klavsul har villet holde ude; men det har aldeles ikke nogen Hjemmel i den almindelige Opfattelse af denne Klavsuls Betydning at betragte den som et viljesbestemt Forbehold, der sigter til at udelukke Ansvar, selv om Skaden skyldes utilbørligt Forhold fra Skipperens eller Besætningens Side eller utilbørlige Mangler ved

Skibet. I disse almindelige Regler for Forfragterens (Skipperens) Ansvarlighed med Hensyn til det virkelig indladede Gods indtræder der, som foran bemærket, en Modifikation i den Retning, at disse Personer ere udelukkede fra over for den godtroende Konnossementsihændehaver at gjøre gjældende, at Godsets Undergang eller Forringelse skyldes dets egen Beskadigelse eller fordærvede Tilstand eller dets uforsvarlige Indpakning, naar denne Tilstand ved Modtagelsen har været synbar for Skipperen, og han desuagtet ingen Bemærkning har gjort derom i Konnossementet. Over for Indladeren er derimod en Undladelse af Bemærkning i Konnossementet uden Indflydelse paa det gjensidige Mellemværende. Efter den Betydning, der, som foran vist, maa tillægges Klavsulen om Fritagelse for Udlækning o. s. v., er det klart, at denne Klavsul ingenlunde kan erstatte en særlig Bemærkning i Konnossementet om, at Godset ved Modtagelsen har været beskadiget eller fordærvet eller uforsvarlig indpakket. Til den her omhandlede Kreds af Regler for den nye Fordringsret, som den godtroende Konnossementsihændehaver erhverver, hører endnu den Regel, at Skipperen, hvis Godset i Konnossementet er betegnet ved Maal, Vægt eller Tal, men ikke ved Indladningen er blevet maalt, vejet eller talt, maa for at befri sig (Forfragteren) for Ansvar med Hensyn til Godsets Mangler, tilføje i Konnossementet, at Maal, Vægt eller Tal er ham ukjendt. Med foranstaaende jævnføres min Konnossementsafh. S. 3—5 og S. 36—37. Fremdeles følger det ligefrem af den Retsgrundsætning, paa hvilken den her omhandlede Retserhvervelse er bygget, at den godtroende Konnossementsihændehavers Fordringsret ogsaa i andre Retninger staar uafhængig af Aftaler, Forudsætninger og deslige, som maatte være bestemmende for det retlige Mellemværende mellem Skipperen og Afladeren.

Af de forskjellige Muligheder, som i denne Henseende kunne forekomme, skal her blot fremhæves en Aftale mellem Skipperen og Afladeren om, at den første kun skal udlevere Godset, naar Modtageren har betalt Varerne eller betaler dem ved Modtagelsen. En saadan Vedtagelse er ikke bindende for den godtroende Konnossementsihændehaver, med mindre den har været anført i selve Konnossementet.

Det vil være det sædvanlige, at der i Konnossementet indeholdes en Bemærkning om, at Modtageren har at betale Fragt, enten saaledes at Normen for Fragtens Beregning angives, hvilken da ubetinget bliver afgjørende for den godtroende Ihændehavers Forpligtelse uden Hensyn til mulige Afvigelser i Befragtningskontrakten, eller saaledes at der med Hensyn til dette Punkt henvises til selve Befragtningskontrakten, f. Ex. ved Ordene „Fragt efter Certeparti". Skulde det hænde, at et Konnossement tier om dette Punkt, hvad naturligvis ikke er Tilfældet, hvis der staar „Fragt betalt", maa det vistnok antages, at Betalingen af Fragt er en saa normal, almindelig forstaaelig Forudsætning for Varernes Udlevering, at Konnossementsihændehaveren ordentligvis ikke paa Grund af en saadan Tavshed vil kunne unddrage sig for denne Forpligtelse. I det sædvanlige Tilfælde, hvor der er henvist til Certepartiet med Hensyn til den Fragt, der skal betales ved Modtagelsen, er Skipperen berettiget til at fordre fuld Betaling af, hvad der saaledes er betinget, jfr. H. R. T. 1864 S. 170. Han behøver ikke at udlevere Godset, før end Modtageren opfylder sin Forpligtelse, jfr. L. om Oplagshuse 23. Febr. 1866 § 4, 2. St., og ved Modtagelsen bliver Modtageren personlig forpligtet til at erlægge, hvad der kan fordres. Forholdet stiller sig paa lignende Maade med Hensyn til de paa Ladningen hvilende Krav, der maatte være opstaaede under Rejsen, saa som Bodmeripenge, Havaribidrag,

Bjærgningsomkostninger og deslige, jfr. D. 4—3—11, og *Gram*, Søret S. 197. Disse Krav hvile *ex lege* paa Ladningen, og Konnossementsihændehaveren maa være forberedt paa, at Godset kan fremkomme med saadanne, af Rejsen foranledigede Behæftelser. Det er dernæst en Selvfølge, at Konnossementsihændehaveren, hvis han forhaler Ladningens Udlevering, maa give Erstatning herfor. Her opstaar det Spørgsmaal, om Skipperen over for den godtroende Konnossementsihændehaver har Ret til at fordre denne Erstatning (Liggedagspenge, Overliggedagspenge) beregnet efter de herom i Certepartiet vedtagne Regler. Sagen er naturligvis simpel, naar der i Konnossementet med Hensyn til Losning, Overliggedagspenge og Liggedagspenge er henvist til Certepartiet; men mangler en saadan Henvisning, er det vistnok den rigtige Mening, at de i Befragtningskontrakten indeholdte Bestemmelser ikke ere bindende for Konnossementsihændehaveren, da denne vistnok maa kunne fordre, at Erstatningen beregnes, som om ingen Vedtagelse havde fundet Sted. Endnu mindre synes der at burde paalægges Konnossementsihændehaveren nogen Forpligtelse til at betale den Erstatning, som Afladeren maatte have paadraget sig ved Forsømmelse med Godsets Indladning i rette Tid, med mindre der er givet Konnossementet en Paategning om, at den endnu haves til Gode. Uden for dette Tilfælde at ville gjøre den godtroende Konnossementsihændehavers Ret til at fordre Godset udleveret afhængig af, at han betaler denne for ham uventede Fordring, synes ikke at stemme med den almindelige Retsgrundsætning, hvorpaa den herhen hørende Ordning er bygget. Som Domme fra en forholdsvis nyere Tid, der komme ind paa disse Spørgsmaal, mærkes H. R. T. 1870 S. 470 og U. f. R. 1877 S. 267. I Præmisserne til nogle herhen hørende Domme forekomme Ytringer, som tyde paa en

Tilbøjelighed til at udstrække Konnossementsihændehaverens Forpligtelse ud over de rette Grænser; men noget rent Præjudikat indeholdes dog næppe i nogen af disse Domme.

I nøje Forbindelse med de her udviklede Grundsætninger staar Regelen om, at Skipperens (Rederens) Forpligtelse efter Konnossementet ophører derved, at Varerne udleveres til nogen, som foreviser Konnossementet, eller, hvis det, som sædvanlig, er udfærdiget i flere Exemplarer, til nogen, som paa Bestemmelsesstedet foreviser et af disse med en i sin Form gyldig Transport eller Fuldmagt, selv om det maatte vise sig, at denne Person ikke virkelig var rette Fordringshaver. Ophøret af Forpligtelsen indtræder, selv om der ikke i Konnossementet er indført den saakaldte *clausula cassatoria*, at naar et af dem er opfyldt, ere de andre ugyldige. Denne Retsregel bygger i sidste Instans paa Trangen til at give disse Dokumenter en særlig Omsættelighed, og her kan henvises til, hvad der i § 14 er bemærket om den tilsvarende Regel for Gjældsbreves Vedkommende og Forholdet mellem denne Regel og Frd. 9. Febr. 1798. For Oplagsbevisers Vedkommende mærkes L. 23. Febr. 1866 § 4 1ste Pkt. om, at Bestyreren for Oplagshuset under Ansvar til vedkommende skadelidte alene maa udlevere de i samme oplagte Varer mod Tilbagegivelsen af de for Varerne udfærdigede Oplagsbeviser i kvitteret Stand. Af denne Bestemmelse fremgaar utvivlsomt ogsaa, at en saadan Udlevering frier Oplagshuset for ethvert Ansvar, selv om det senere maatte vise sig, at Modtageren ikke var rette vedkommende. Til denne Bestemmelse knytter sig Regelen om, at slige Beviser kunne mortificeres, jfr. § 9. Hvad Konnossementer angaar, medfører den Omstændighed, at der af samme regelmæssig udfærdiges flere Exemplarer, at Skipperens (Rederens) Forpligtelse kun ophører ved Udlevering paa Bestem-

melsesstedet til nogen, som foreviser Konnossementet med tilbørlig Legitimation; kunde Udleveringen med denne Retsvirkning foregaa ogsaa i en Mellemhavn, vilde rette Konnossementsihændehavers Interesse let blive krænket. Som Følge heraf kan en Udlevering i Mellemhavn kun medføre Forpligtelsens Ophør, naar samtlige af Skipperen udstedte Konnossementer forevises og tilbageleveres i behørig Orden, jfr. *Gram*, Søret S. 195, og min Konnossementsafh. S. 10—12.

Ved Udtrykket godtroende Konnossementsihændehaver er i det foregaaende betegnet den Person, hvem den foran omtalte Retsordning kommer til Gode. Hvem denne Person i Virkeligheden er, vil fremgaa af, hvad der i § 14 er udviklet om Forstaaelsen af Ordene i Frd. 9. Febr. 1798 § 2 „ved Transport, Pantsættelse eller anden lovlig Adkomst er bleven retmæssig Ihændehaver af en saadan Forskrivelse“ i Forbindelse med, hvad der i min Konnossementsafh. S. 6—10 er oplyst om de flere forskjellige Kombinationer, som kunne møde med Hensyn til Konnossementer.

c. Den tredie af de i Begyndelsen af denne Paragraf omtalte Retsregler, paa hvilke Konnossementers og Oplagsbevisers store Betydning for Omsætningen bygger, er, som dér antydet, den, at de S. 820 ff. udviklede Regler om exstinktive Erhvervelser af Gjældsbreve ogsaa ere anvendelige paa Oplagsbeviser og Konnossementer. Saa vel Oplagsbeviser som Konnossementer kunne lyde enten paa Navn eller paa Ihændehaveren. Oplagsbeviser, der efter L. 23. Febr. 1866 § 3 skulle angive Oplæggerens Navn m. m., kunne i Følge § 5 overdrages ved Endossement, som enten kan ske til bestemte, navngivne Personer eller *in blanco*. Da Konnossementer efter Stempl.'s § 42 kunne udstedes og transporteres paa ustemplet Papir, er der i Følge samme Lovs § 78 intet til Hinder for, at de udfærdiges *in blanco* eller lydende paa Ihændehaveren, og at det

samme kan finde Sted med de paa samme tegnede Transporter. Om Anvendelsen af de i § 16, S. 820 ff. for Gjældsbreve, lydende paa Ihændehaveren eller paa Navn, nærmere udviklede Regler paa Oplagsbeviser kan der ikke være Tvivl efter de oftere citerede Bestemmelser i L. 23. Febr. 1866 § 5 i Slutn.: „Er Oplagsbeviset endosseret *in blanco*, anses den godtroende Erhverver for Ejer i Overensstemmelse med de Regler, der gjælde for Gjældsbreve, lydende paa Ihændehaveren“; samt i § 6: „Oplagsbeviser kunne gives saa vel til Haandpant som til Underpant. Dog kunne de deraf flydende Rettigheder ikke gjøres gjældende mod den, som paa lovlig Maade har faaet Beviset til Ejendom eller Pant, med mindre der er givet Beviset en Paategning, der tydelig indeholder, at det er Gjenstand for den tidligere Pantsætning.“ Det samme gjælder om tinglæste Forfølgninger, som ere overgaaede Ihændehavere af Oplagsbeviser. For Konnossementers Vedkommende har man vel ikke lignende Lovbud; men Resultatet maa dog blive det samme. Man har aldrig næret Tvivl om, at Grundsætningen i Frd. 9. Febr. 1798 § 2 maatte kunne bringes til Anvendelse paa Skipperens (Rederens) Udleveringspligt, jfr. den i det foregaaende udviklede anden Retsregel. Men efter det i § 16 Nr. I bemærkede om Berettigelsen til at bygge de i forrige Paragraf omhandlede, exstinktive Erhvervelser paa Lovgivningens Grundsætninger, er man fuldkommen beføjet til at bringe saa vel Analogien fra Oplagsbeviser som fra de S. 820 ff. udviklede Regler til Anvendelse paa Konnossementer, jfr. min Konnossementsafh. S. 20. Disse Regler for exstinktiv Erhvervelse komme for det første til Anvendelse paa den Fordringsret, som haves mod Skipperen (Rederen), og hvis Indhold efter Omstændighederne kan blive bestemt ved de i det foregaaende udviklede Grundsætninger (anden Retsregel), men dernæst ogsaa paa

Raadighedsrettigheder (Ejendomsret, Haandpant, Retentionsret) over de i Skibet indladede eller i Oplagshuset modtagne Varer. Den sidst nævnte, exstinktive Erhvervelse foregaar, om man vil, gjennem en Kombination af den i nærværende Paragraf først omhandlede Retsregel og Reglerne for hin exstinktive Erhvervelse. Efter den første Retsregel finder fuldgyldig Overdragelse af Ejendomsret med Hensyn til Varerne Sted ved en dertil sigtende Overdragelse af Dokumentet, og der er herved tænkt paa det Tilfælde, at alle Dokumentets Ihændehavere, hvad enten der er flere eller færre, have haft fuld Adkomst til at afhænde eller pantsætte Varerne. Men selv om Rækken afbrydes ved en uberettiget, indtræder dog under de i § 16 Nr. 2 nærmere udviklede Betingelser og efter de der angivne Regler en fuldgyldig, exstinktiv Erhvervelse for den godtroende Cessionar. Derved, at de samme Regler for exstinktive Erhvervelser ere anvendelige saa vel paa Fordringsretten efter Konnossementet som paa Raadighedsretten over Varerne, opnaas ogsaa, at den samme Person, der er rette Fordringshaver efter Konnossementet, ogsaa altid vil være rette Ejer med Hensyn til Varerne, og man undgaar herved de uheldige Forviklinger, der vilde indtræde, hvis disse Berettigelser hver gik sin Vej.

Den exstinktive Erhvervelse, som her er omtalt, fortrænger ældre i og for sig fuldgyldige Erhvervelser, der knytte sig til Oplagsbeviset eller det samme Exemplar af Konnossementet, altsaa Erhvervelser af den Beskaffenhed, som ogsaa kunne forekomme med Hensyn Gjældsbreve; men den Omstændighed, at saa vel Oplagsbeviser som Konnossementer ere Beviser for Modtagelsen af visse Varer, aabner Mulighed for andre Kombinationer og for Spørgsmaal om disses rette Løsning. Det er saaledes muligt, at andre end Oplæggeren eller Afladeren før Oplæggelsen eller

Afladningen kunne have erhvervet Raadighedsrettigheder over Varerne, og det Spørgsmaal opstaar da, om saadanne Rettigheder fortrænges ved Erhvervelse i god Tro af Oplagsbeviset eller Konnossementet. Et andet Spørgsmaal er, om Oplæggerens eller Afladerens Kreditorer uden at bryde sig om Oplagsbeviset eller Konnossementet efter Oplæggelsen eller Afladningen direkte kunne søge Fyldestgjørelse af Varerne, og om hin exstinktive Erhvervelse ogsaa finder Anvendelse paa slige Retserhvervelser, hvis de kunne finde Sted. Hvad særlig Konnossementer angaar, aabner den Omstændighed, at de i Almindelighed udfærdiges i flere Exemplarer en Mulighed for, at indbyrdes stridende Konnossementsoverdragelser kunne finde Sted til flere Personer ved Hjælp af de flere Exemplarer, og der opstaar da Spørgsmaal om, efter hvilke Grundsætninger disse Sammenstød skulle løses, og om det kan antages, at der paa dette Omraade finder exstinktive Erhvervelser Sted.

Hvad det første Spørgsmaal angaar, om Raadighedsrettigheder over Varerne, som ere stiftede før Oplæggelsen eller Afladningen, fortrænges ved en Erhvervelse i god Tro af Oplagsbeviset eller Konnossementet, maa dette vistnok besvares benægtende. Først skal Spørgsmaalet undersøges for Konnossementers Vedkommende. Ved her at opstille en exstinktiv Erhvervelse vilde man gaa et betænkeligt Skridt uden for de Grundsætninger, som efter det foregaaende maa siges at have Hjemmel i vor Ret. Disse Grundsætninger gaa alene ud paa, at Afladerens Raadighedsret over Varerne samt senere, til Konnossementet knyttede Raadighedsrettigheder kunne fortrænges ved en godtroende Erhvervelse af Konnossementet. Det er nemlig klart, at Reglerne om exstinktive Erhvervelser af Gjældsbreve, hvis Analogi er benyttet, ikke bevæger sig uden for denne Kreds. Derimod vilde den exstink-

tive Erhvervelse, hvorom der her er Spørgsmaal, hvis den var retlig begrundet, gaa ud paa at fortrænge Raadighedsrettigheder over Varer, som tilkom andre Personer end Afladeren, og som umiddelbart eller middelbart have deres Oprindelse i retsstiftende Kjendsgjerninger, der i Tiden ligge forud for Afladningen. Her skal nævnes et Exempel. En Person, som ikke er Ejer, sælger nogle Varer til en Kjøbmand, som ved Modtagelsen er i god Tro. Efter vor Ret er det utvivlsomt, at rette Ejers Ejendomsret ikke herved gaar tabt. Kjøbmanden indskiber imidlertid disse Varer, som han agter at sælge til Udlandet, og modtager Skipperens Konnossement, lydende paa Afladeren eller Ordre. Kunde der overhovedet være Spørgsmaal om den her omhandlede, exstinktive Erhvervelse, synes den allerede nu at maatte være indtraadt, og det vilde vel være vilkaarligt at gjøre Forskjel mellem Afladeren og den Person, til hvem Afladeren transporterer og sender Konnossementet; thi vor Forudsætning er jo, at Afladeren selv er i god Tro. Men hvorpaa skulde det kunne støttes, at Trediemands Ejendomsret skulde være gaaet tabt ved det passerede? Fra Gjældsbrevsreglerne kan der ikke hentes nogen Analogi, der kunde tale til Fordel enten for Afladeren eller den senere Konnossementsihændehaver. Denne Analogi kommer kun frem for det Tilfælde, at den, paa hvis Vegne Varerne indlades og afsendes, hvad enten han selv eller hans Fuldmægtig er Aflader, selv er Ejer af Varerne. Om en Analogi, paa hvilken man skulde kunne støtte en exstinktiv Erhvervelse over for den Trediemand, som ejer disse, vil der kun kunne være Tale, hvis man i dansk Ret anerkjender, at et med falsk Underskrift forsynet Dokument enten for en godtroende Modtager eller Cessionar kunde stifte en Fordringsret mod den, hvis Navn var efterskrevet. Men noget saadant kjendes ikke, jfr. S. 679 om *exceptio*

manus. Trediemands Ejendomsret staar lige saa ubeskaaren over for Afladeren og senere Konnossementsihændehavere, som hvis Kjøbmanden ikke havde indskibet Varerne, men paa anden Maade solgt dem videre. Konnossementets Udfærdigelse og de senere Dispositioner i Forbindelse med dette kunne ikke virke tilintetgjørende paa Trediemands Ret. Som Følge heraf maa Trediemand kunne forfølge sin Raadighedsret uafhængig af Konnossementets Udstedelse. Ligesom han før Afladningen kunde have vindiceret dem fra Kjøbmanden, saaledes kan han efter denne vindicere dem fra Skipperen saa vel paa Afgangsstedet som andet Steds, og Skipperen kan ikke støtte nogen Indsigelse mod Udleveringen paa den Omstændighed, at han ved Konnossementets Udstedelse er blevet forpligtet til kun at udlevere under visse nærmere Betingelser i Henseende til Konnossementets Tilbagelevering, jfr. det foregaaende, og at han som Følge heraf har en tilsvarende Ret til kun at udlevere under disse Betingelser. En saadan Ret har han kun over for Afladeren og alle dem, hvis Krav paa Udleveringen grunde sig paa en Sukcession i Afladerens Ret eller paa Retserhvervelser, der knytte sig til Konnossementet. Men Trediemand staar uden for denne Kreds og maa kunne udøve al den Retshaandhævelse, der hører med til hans Ret, som ikke er undergaaet nogen Indskrænkning ved det passerede. Paa den anden Side er det klart, at da Skipperens Udlevering af Varerne til Trediemand kun er en Opfyldelse af den ham paahvilende Retspligt over for denne, kan Afladeren eller Konnossementsihændehaveren ikke paa den grunde noget Erstatningskrav paa Skipperen. Noget andet er, at Skipperen for at kunne konstatere Existensen af denne Retspligt ordentligvis først vil udlevere, efter at Trediemands Ret er bleven anerkjendt ved Dom. Sin Ret maa Trediemand retsgyldig

kunne overdrage til andre efter Lovgivningens almindelige Regler; i samme indtræder hans Konkursbo, og hans Kreditorer maa kunne sikre sig Fyldestgjørelse for deres Fordringer ved Retsforfølgning i Varerne, uafhængig af Konnossementets Udfærdigelse, jfr. min Konnossementsafh. S. 5 og S. 27, Note 3.

Mere tvivlsomt stiller Sagen sig vel med Hensyn til Trediemands Retsstilling til Varer, som ere oplagte i Oplagshuse i Overensstemmelse med L. 23. Febr. 1866. Der forekommer nemlig i denne flere Bestemmelser, som i det mindste ved første Øjekast kunne synes efter deres Affattelse ogsaa at maatte gjælde en saadan Trediemand. I § 1 hedder det, at Oplagsbevisers Udfærdigelse medfører den Virkning, at de oplagte Varer ikke kunne afhændes eller pantsættes undtagen gjennem en Overdragelse eller Pantsætning af Beviset selv og ikke heller gjøres til Gjenstand for Arrest, Beslag eller Exekution uden gjennem Forfølgning mod Beviset, og i § 4 bestemmes, at Bestyrelsen af Oplagshusene under Ansvar til vedkommende skadelidte alene maa udlevere de i samme oplagte Varer imod Tilbagelevering af de for Varerne udfærdigede Oplagsbeviser i behørig kvitteret Stand.

Antager man, at disse Bestemmelser ogsaa give Regler for Trediemand, bliver Følgen, at han, naar han vil gjøre sin Ejendomsret gjældende og skaffe sig Besiddelsen af Varerne, kun kan rette sin Forfølgning mod Oplagsbeviset. Før end han gjennem en saadan Forfølgning er kommen i Besiddelse af dette med en efter Omstændighederne i selve Dommen indeholdt Legitimation, vil han ikke med Nytte kunne henvende sig til Oplagshusets Bestyrelse og forlange Varerne udleverede. Det Spørgsmaal, der her frembyder sig, er i Virkeligheden, om man er berettiget til at lægge den Forudsætning ind i Loven, at den kun giver Regel for det Tilfælde, at Oplæggeren er

Ejer af de oplagte Varer, eller, negativt udtrykt, om man fra Lovens Virkekreds maa udelukke det Tilfælde, hvor de oplagte Varer tilhøre Trediemand. Oplæggerens Ejendomsret vil i den Grad være det sædvanlige, at det ikke ligger fjærnt at antage, at Lovgiveren kun har haft dette Tilfælde for Øje. Men denne Betragtning vilde dog i og for sig ikke være afgjørende for en bekræftende Besvarelse af Spørgsmaalet. En saadan maa støttes paa, at det ved Fortolkningen af slige Speciallove er uberettiget at antage, at Loven indeholder en udtømmende Angivelse af alle Forudsætninger for deres Anvendelse, og navnlig, at den bliver at bringe til Anvendelse efter sin Ordlyd selv i saadanne Tilfælde, hvor dette vilde gaa ud paa en Ophævelse af andre, i den gjældende Ret anerkjendte Retsregler, jfr. *Goos*, Str.-R. I S. 172. Det er utvivlsomt, at hvis de foran citerede Bestemmelser i L. 1866 §§ 1 og 4 ere anvendelige over for Trediemand, maa det samme gjælde med Hensyn til §§ 5 og 6. Men Følgen heraf vilde blive, at de foran omtalte, exstinktive Erhvervelser ogsaa virkede tilintetgjørende paa Trediemands Ret. Men dette vilde, som alt paavist, ligge helt uden for det Synspunkt, hvorpaa den retlige Ordning af de her omhandlede Erhvervelser er bygget, og man vilde saaledes komme til, at der ad positiv Vej var indført en vilkaarlig Forskjel mellem Reglerne for Oplagsbeviser paa den ene Side og Konnossementer samt Gjældsbreve paa den anden Side. Der vilde herved for Oplagsbevisers Vedkommende være gjort en Forandring i den hidtil gjældende Ret, der gaar videre end, hvad der kan siges at være en naturlig Konsekvens af de Retshensyn, paa hvilke den ny Lovs Bestemmelser hvile. Der er derfor vistnok overvejende Grunde til at antage, at L. 1866 ikke giver Regel for Trediemands Retsstilling til de oplagte Varer, og hvad der i den Henseende gjælder for Trediemand, maa

naturligvis ogsaa gjælde for hans Sukcessorer og Kreditorer.

Det er i det foregaaende bemærket, at Konnossementets Udfærdigelse i flere ligelydende Exemplarer, hvilket jo er det sædvanlige, aabner en Mulighed for, at indbyrdes stridende Konnossementsoverdragelser fra Afladerens Side til flere Personer kunne finde Sted. Nogle Exempler paa de Sammenstød, som her kunne opstaa, ere givne i min Konnossementsafh. S. 23—28, hvor tillige de Synspunkter ere fremstillede, som ere ledende ved Afgjørelsen. Her kan henvises til den der givne Udvikling, jfr. H. R. T. 1865 S. 248. Af denne Udvikling fremgaar, at der vistnok inden for visse Grænser maa anerkjendes en exstinktiv Erhvervelse, men at det maa anses for tvivlsomt, om denne er ejendommelig for Konnossementsomsætningen, og om den ikke ogsaa ellers, naar tilsvarende Fakta foreligge, maa indtræde i Kraft af de almindelige Synspunkter, der ligge til Grund for Afslutning af Formueretshandler *inter absentes*. I den nævnte Afhandling S. 26—27 er bemærket, at den retmæssige Konnossementsihændehaver vistnok maa foretrækkes for dem, der, efter at Varerne ere indladede og Konnossementet udfærdiget, have erhvervet Rettigheder over Varerne ad frivillig eller exstinktiv Vej, uden at disse Erhvervelser støtte sig paa nogen Konnossementsadkomst. Dette maa, som vist paa det anførte Sted, gjælde, selv om slige Retserhvervelser maatte være foregaaede, før end det paagjældende Konnossement er blevet afsendt. Det vil ses, at denne Kombination er en ganske anden end den tidligere omtalte, hvor Retserhvervelsen er foregaaet før Varernes Indladning og Konnossementets Udstedelse, og hvor Spørgsmaalet netop bliver, om senere Konnossementsihændehavere kunne gjøre nogen exstinktiv Erhvervelse gjældende mod Trediemand.

Det næste Spørgsmaal bliver, hvor vidt de i det foregaaende med Hensyn til Konnossementer og Oplagsbeviser udviklede Synspunkter ere anvendelige paa andre Dokumenter. Uden for Undersøgelsen ligger Spørgsmaalet om, hvorledes den retlige Ordning er med Hensyn til Dokumenter, der udfærdiges i det Øjemed at konstatere en Forpligtelse til at betale Penge, og da særlig, om Frd. 1798 er anvendelig paa saadanne. Denne Undersøgelse stiler jo ligefrem paa Spørgsmaalet om, hvad der skal forstaas ved „Gjældsbreve“ i denne Forordning, og herom kan henvises til Obligationsretten. Dog opstaar ogsaa her det Spørgsmaal, om de i forrige Paragraf udviklede Regler om egentlig exstinktiv Erhvervelse af Gjældsbreve, baade Gjældsbreve, som lyde paa Ihændehaveren, og dem, som lyde paa Navn, finde Anvendelse paa slige Dokumenter. Svaret i denne Henseende synes at maatte blive, at, hvis Frd. 1798 anses for anvendelig, maa ogsaa de i forrige Paragraf udviklede Regler komme til Anvendelse. Paa lignende Maade stiller Sagen sig med Hensyn til det Spørgsmaal, om Frd. 1798 er analogisk anvendelig paa ensidige Erklæringer, som konstatere Forpligtelse til Ydelse af generisk bestemte Gjenstande, hvorom henvises til Obligationsretten, jfr. j. T. 1824 S. 270 og j. U. 1852 S. 11. En Anerkjendelse af denne Forordnings Anvendelighed synes at maatte føre med sig, at ogsaa de i forrige Paragraf udviklede Regler finde Anvendelse. Derimod vil det let skjønnes, at der ikke for de foranstaaende Dokumenters Vedkommende kan være Tale om Anvendelse af de øvrige i denne Paragraf berørte, for Konnossementer og Oplagsbeviser karakteristiske Regler. De herhen hørende Regler angaa nemlig Betingelserne for Erhvervelse af Raadighedsrettigheder over Ting ved Overdragelse eller Pantsættelse gjennem Dokumentet samt exstinktiv Erhvervelse af saadanne Raadighedsrettigheder.

Som bekjendt, er Frd. 1798 ikke anvendelig paa Dokumenter som tjene til at konstatere Indgaaelsen af gjensidig forpligtende Kontrakter. Ogsaa herom henvises til Obligationsretten samt til de med Hensyn til dette Punkt i § 15 fremhævede Synspunkter. Der var i § 15 særlig Anledning til at fremhæve, at dette ogsaa gjælder, for saa vidt den skriftlige Kjøbekontrakt angiver de nærmere Vilkaar for den Raadighedsret, som Kjøberen har erholdt ved at tiltræde Ejendommen i Henhold til Kontrakten, eller Brugskontrakten de nærmere Vilkaar for den Brugsret, af hvilken Brugshaveren i Medfør af Kontrakten er kommen i Besiddelse. Det Hovedsynspunkt, som i denne Henseende blev gjort gjældende i § 15, gik ud paa, at man efter vor Rets Opfattelse ikke kunde betragte de paagjældende Kontrakter som egentlige Legitimationsdokumenter for hine Raadighedsrettigheder, og at der paa dette Punkt netop frembød sig en karakteristisk Modsætning mellem disse Kontrakter og det tinglæste Adkomstdokument, der for sit Vedkommende gjør Tjeneste som Legitimation paa tilsvarende Maade og med lignende Retsvirkning som Gjældsbreve.

Den Kreds af Tilfælde, som saaledes staar tilbage i Undersøgelsen, bliver den, hvor det skriftlige Dokument angaar individuelt bestemte Ting, og Udstederen forudsættes at være i Besiddelse af disse Ting, til hvis Udlevering han enten forpligter sig udtrykkelig ved Dokumentet eller maa siges at være forpligtet i Følge det Retsforhold, som er konstitueret ved Udfærdigelsen af det skriftlige Dokument. Det er i den Henseende ligegyldigt, om Forpligtelsen blot gaar ud paa at udlevere eller tillige paa Ejendomsrettens Overdragelse gjennem Udlevering, hvilken Adskillelse naturligvis igjen staar i Forbindelse med, om Udstederen (Besidderen) er Ejer af Tingen eller (naturlig) Besidder med Anerkjendelse af den andens bedre Ret,

hvilken Besiddelse kan være forbunden enten med en selvstændig Berettigelse eller med et simpelt Depositumsforhold. Som Hovedexempler skulle nævnes Udleveringssedler, hvorved Besidderen (Ejeren) forpligter sig til at udlevere visse ham tilhørende, individuelt bestemte Varer, Recepisser, udstedte af en Haandpanthaver til Oplysning om det modtagne Pant, og Depositumsbeviser til Oplysning om, hvad der er betroet i vedkommendes Varetægt. Naar man spørger om, hvilke Retsregler der komme til Anvendelse paa disse Dokumenter, maa det for det første vistnok anerkjendes, at den paagjældende Tings Beskaffenhed ikke er uden Indflydelse. En Lighed mellem disse Dokumenter og Konnossementer og Oplagsbeviser vil kun foreligge, naar Gjenstanden hører til de saakaldte fungible Ting. I saa Tilfælde er Tingen tilstrækkelig bestemt ved dens i Beviset angivne Mængde og almindelige Artsegenskaber. Det vil herefter i Almindelighed være unødvendigt for Erhververen, før end han tilforhandler sig det omspurgte Bevis, at indhente nærmere Underretning hos Udstederen om Tingens Beskaffenhed og de øvrige Forhold. Naar der derimod er Spørgsmaal om saadanne Ting, ved hvilke de individuelle Egenskaber komme i Betragtning, maa den, der tilsigter at erhverve dem gjennem Beviset, før end han indtræder i Forholdet, henvende sig til den, der skal levere Tingen, for at undersøge dens Beskaffenhed, og han vil saaledes i Regelen have Tid og Lejlighed nok til at forskaffe sig Kundskab om, hvor vidt Udstederen har Indsigelsesret mod en Erhvervelse af Dokumentet. Det er derhos i Almindelighed mere afhængigt af Tilfældigheder, om Ting, ved hvilke det kommer an paa individuelle Egenskaber, finde Kjøbere, og der vil saaledes ikke her være Spørgsmaal om en Omsætning i det Omfang, hvori den finder Sted ved fungible Ting. Naar den i Dokumentet omtalte, individuelt bestemte

Ting altsaa hører til de fungible, og naar hertil kommer, hvad der er af særlig Betydning, at Dokumentet efter sin Art og Beskaffenhed samt den almindelige Opfattelse i Handel og Vandel maa betragtes som Omsætningsdokument, maa vistnok de i det foregaaende udviklede Regler om Konnossementer og Oplagsbeviser anses for anvendelige paa samme. Et godt Exempel paa Dokumenter af den omhandlede Art frembyde de af handlende udstedte Udleveringssedler med Hensyn til Varer, som efter Dokumentets Lydende ere i deres Besiddelse, jfr. *Schlegel*, H. R. D. III S. 98 og j. U. 1861 S. 670. I disse Domme oplyses det, for den sidstes Vedkommende gjennem et i Dommen paaberaabt Responsum fra Grosserersocietetet, (*Hindenburg*, Kjøb og Salg S. 208), at slige Udleveringssedler have Karakter af Omsætningsdokumenter, saaledes at det er gjennem dem, at de paagjældende Varer omsættes fra Haand til Haand. I den første Dom lød Udleveringsseddelen paa en vis Person „eller Ordre". Men denne Tilføjelse kan efter vor Ret ikke betragtes som en Betingelse for at bringe det her omhandlede Synspunkt til Anvendelse paa Dokumentet. Thi vor Ret kjender ikke, saaledes som andre Retsforfatninger, en Forskjel mellem Gjældsbreve, lydende paa Navn, og saadanne, som lyde paa „Navn eller Ordre", og de i §§ 14 og 16 udviklede Regler om Gjældsbreve gjælde selv om de Gjældsbreve, som lyde paa Navn uden Tilføjelse af nogen Ordreklavsul. Det vil let skjønnes, at den almindelige Opfattelse af Dokumentet i Handel og Vandel, som her spiller en saa væsentlig Rolle, for saa vidt staar i Forbindelse med Gjenstandenes fungible Karakter, som hin Opfattelse, efter hvad der foran er bemærket om dette Punkt, ikke let vil kunne tænkes uden med Hensyn til Dokumenter, som lyde paa saadanne Gjenstande. Noget ydre, formelt Kjendetegn for den her omhandlede Klasse af Dokumenter

haves ikke, og her er saaledes et af de Tilfælde, hvor Videnskaben vel kan give en almindelig vejledende Anvisning, men hvor Resten maa overlades til Livserfaringen og en derpaa grundet skjønsom Vurdering af de i Retslivet forekommende Fænomener. Det ligger derhos ikke fjærnt, at der i Tidens Løb kan uddanne sig en forskjellig Opfattelse af visse Dokumenters Betydning i Handel og Vandel*). Herved undergaar selve den almindelige Retsregel ingen Forandring; men Forandringen indskrænker sig til, at den paagjældende Art af Dokumenter i Henhold til den almindelige Retsregel, for hvis Anvendelse Betingelsen indtræder, undergives en anden retlig Behandling end hidtil. Det er vistnok samtlige de i denne Paragraf for Konnossementer og Oplagsbeviser udviklede Regler, som kunne anvendes paa de i det foregaaende nævnte Udleveringssedler. Derimod er der næppe Føje til at antage noget lignende med Hensyn til Recepisser, som udstedes af en Haandpanthaver, eller Beviser for Modtagelsen af betroede Ting, udstedte af Depositaren. En forskjellig retlig Behandling af disse Dokumenter, i Sammenligning med Udleveringssedler, har intet at gjøre med, at de sidste udstedes af den, som forudsættes at være Ejer, og at de ordentligvis udfærdiges i det Øjemed at overdrage Ejendomsretten over de i Dokumentet nævnte Ting til dettes Modtager, medens Haandpants- og Depositarrecepisser udstedes af den naturlige

*) Præmisserne i nogle ældre Domme i n. j. A. XV S. 154, j. T. X b. S. 225 og XIII b. S. 35 indeholde Udtalelser, som pege hen paa, at Udleveringssedler ikke den Gang opfattedes paa samme Maade som nu, jfr. *Hindenburg*, a. V. S. 143; men de i disse Domme afgjorte Sager frembøde dog saadanne særlige Kombinationer, at man ikke tør betragte dem som rene Præjudikater for den ældre, fra den nuværende forskjellige Opfattelse af Udleveringssedlernes Karakter.

Besidder og selvfølgelig ikke have til Hensigt at overdrage nogen Raadighedsret til Dokumentets Modtager, som ordentligvis vil være Ejeren selv. Det er i den Henseende tilstrækkeligt at bemærke, at det sidste Forhold jo ogsaa finder Sted med Hensyn til Konnossementer og Oplagsbeviser. Spørgsmaalet er, om disse Recepisser kunne siges i samme Grad at have Karakter af Omsætningsdokumenter som Konnossementer, Oplagsbeviser og Udleveringssedler. Hertil er det ikke nok, at en Pantsætter eller Deponent kan overdrage sin Ret over den pantsatte eller deponerede Ting til andre og hertil bruge Recepissen, som transporteres og overleveres; men det maa kræves, at det er noget almindelig dagligdags, for den almindelige Bevidsthed gængs, at slige deponerede eller pantsatte Ting afhændes eller pantsættes gjennem de udfærdigede Recepissers Transport, og at man som Følge deraf i Livet stadig har denne særlige Bestemmelse i Omsætningens Tjeneste for Øje.

Naar der her spørges, om de i denne Paragraf for Konnossementer og Oplagsbeviser udviklede Regler kunne anvendes paa de her omhandlede Recepisser, sigtes herved til den exstinktive og anden dermed beslægtede Erhvervelse, som foran er omtalt. Vel er i denne Paragraf ogsaa som en Regel, der kommer frem ved Oplagsbeviser og Konnossementer, omtalt, at Haandpant i Varer kan stiftes alene ved Overleveringen af Dokumentet. Men denne Regel staar ikke i en saadan organisk Forbindelse med hine Regler om ex stinktive og andre lignende Erhvervelser, som svarer til den Forbindelse, i hvilken disse Erhvervelsesregler indbyrdes staa til hinanden. Regelen om, at Haandpant kan stiftes ved Overleverelse af Dokumentet med fornøden Legitimation, grunder sig paa, at der ad denne Vej skabes en særlig faktisk Raaden over Tingen, der fyldestgjør Betingelserne for Haandpant-

besiddelse. Men dette Forhold kan meget vel være til Stede, om end ikke de i denne Paragraf angivne Regler om exstinktiv Erhvervelse o. s. v. ere anvendelige paa Dokumentet*). Det er derfor meget vel muligt, at Overleveringen af et Modtagelsesbevis, som er udstedt for individuelt bestemte, ikke fungible Ting, efter det foran angivne Synspunkt kunde anses for tilstrækkeligt til Stiftelsen af Haandpant, medens man vistnok maatte anse det for hævet over al Tvivl, at Reglerne for exstinktive Erhvervelser ikke kunne overføres paa et saadant Dokument. Der er nu vistnok overvejende Grunde til at nægte disse Regler Anvendelse paa Recepisser for Haandpant og Depositum. Det maa vel fastholdes, at der kun kan være Spørgsmaal om Valget mellem to Alternativer, enten at anse alle disse Regler for anvendelige eller at anse dem alle for uanvendelige. Kun at bringe en enkelt af dem, f. Ex, Grundsætningen i Frd. 9. Febr. 1798 til Anvendelse, er ikke tilstedeligt. Hvad Spørgsmaalet altsaa i Virkeligheden gaar ud paa, kan i korte Træk betegnes saaledes. Er Udstederen af Recepissen over for en godtroende Cessionar forpligtet til at tilsvare dens Lydende, selv om han kan oplyse, at han aldrig har modtaget det, den lyder paa, eller at der senere er foregaaet en Forandring med Hensyn til det modtagne, som ikke er omtalt i Recepissen, og er den, til hvem Pantsætteren eller Deponenten har overdraget sin fulde Ret over det pantsatte eller deponerede, f. Ex. ved Overlevering

*) Man vil næppe være i Tvivl om, at Haandpant kan stiftes ved legitim Overleverelse af det af Panthaveren udstedte Depositionsbevis, eller at sekundært Pant kan stiftes ved Overlevering af Assistenshussedler, som jo i Virkeligheden ere Recepisser for haandfaaet Pant. Om det samme kan gjælde for almindelige, af private Personer udstedte Recepisser for Haandpant eller Depositum, er vistnok mere tvivlsomt.

af Recepissen, naar han senere mister dennes Besiddelse, og den, til hvem den er udstedt, overdrager den til Trediemand, som er i god Tro, uden Retsbeskyttelse over for en saadan Cessionar, jfr. Frd. 28. Juli 1841 § 1 i Slutn.? Disse Spørgsmaal omtales i en Højesteretsdom i H. R. T. 1865 S. 98, der i sine Præmisser indeholder en Udtalelse om, at Frd. 9. Febr. 1798 skulde være anvendelig paa en Recepisse for Haandpant. Men da denne Betragtningsmaade ikke har været afgjørende for Dommens Konklusion, kan der kun tillægges denne Dom en mindre Betydning, jfr. ligeledes *Mourier*, U. f. R. 1869, S. 770.

§ 18.

De Retshaandhævelsesmidler, der sigte til at ophæve eller oprette den ved et Retsbrud bevirkede Forstyrrelse i Formueretttigheder.

(Fortsættelse.)

IV. Forskjellige andre Tilfælde af exstinktiv Erhvervelse.

I de foregaaende Paragrafer er der nævnt en Række Tilfælde, i hvilke der i dansk Ret anerkjendes en exstinktiv Erhvervelse. I denne Paragraf skal Opmærksomheden henledes paa Analogien af nogle almindelig anerkjendte Retsregler. Fra Fuldmagtslæren er det bekjendt, at rette Ejer efter Omstændighederne maa anerkjende Retsgyldigheden af en Overdragelse, der er iværksat af en Person, som staar i et Mandatsforhold til ham, uagtet denne ved Overdragelsen har overskredet Grænsen for den ham tillagte Bemyndigelse, naar vedkommende Erhverver er *in bona fide* og efter de foreliggende Omstændigheder maatte have en berettiget Forventning om, at den til ham

foregaaede Afhændelse var i Orden. En slig retsbeskyttet Erhvervelse kan indtræde ikke alene i saadanne Tilfælde, hvor rette Ejer har udfærdiget en skriftlig Salgsbemyndigelse til vedkommende, hvilken intet indeholder om de Indskrænkninger, Ejeren har paalagt ham med Hensyn til Afhændelsen; men det maa erkjendes, at den hele faktiske Situation kan give Trediemand en saa berettiget Forventning om, at Mandataren har haft Bemyndigelse til at foretage den omspurgte Afhændelse, at rette Ejer bliver uberettiget til over for Trediemand at paaberaabe sig de for denne ubekjendte Indskrænkninger, jfr. mit Program 1866 S. 65—66, *Evaldsen*, „om Fuldmagt“ S. 39 ff. og U. f. R. 1876 S. 599. Som særlige Exempler paa det sidst omtalte Forhold skal nævnes, at en handlende har givet sin Butikssvend Ordre til kun at sælge til bestemt Pris eller til bestemte Personer, og at saadan Ordre overskrides, eller at der ved Salgskommission er stillet Kommissionæren visse, Trediemand ubekjendte Betingelser for Afhændelsen.

Reglerne for Indkjøbskommission ere heller ikke uden Interesse. Det er vistnok den rigtige Mening, at Kommittenten umiddelbart erhverver Ejendomsretten over de Varer, Kommissionæren har kjøbt efter hans Ordre, men uden at omtale ham som Erhverver, og at der til Kommittentens Ejendomserhvervelse ikke kræves en Overdragelsesakt af Kommissionæren, hvorfor Kommittenten ogsaa maa være berettiget til at vindicere Varerne ud af Kommissionærens Konkursbo, jfr. *Evaldsen*, a. V. S. 45 ff. Men lige som denne Kommittentens Ejendomserhvervelse kan være knyttet til visse, i Overdragelseshandlingen mellem Sælgeren og Kommissionæren grundede Forudsætninger, der ogsaa maa være bestemmende for Kommittentens Retsstilling, f. Ex. med Hensyn til Kjøbesummens Betaling, maa det

vistnok erkjendes, at der kan foreligge en saadan Misligholdelse af de Forpligtelser, der paahvile Kommittenten over for Kommissionæren, at den Sikkerhedsret i de indkjøbte Varer, hvoraf Kommissionæren hidtil har været i Besiddelse, maa siges at gaa over til en Ejendomsret for denne. Den retlige Ordning gaar da ud paa en Ejendomserhvervelse for Kommissionæren *ex lege*, der virker exstinktivt paa Kommittentens Ejendomsret, og Retsgrunden til en saadan Erhvervelse ligger i Hensynet til, at Kommissionæren under den ved Kommittentens Misligholdelse fremkomne Situation kun ad denne Vej vil kunne naa til en saa fuldstændig Beskyttelse af sine Interesser, som han har Krav paa. Hvis dette er rigtigt, vil det allerede heraf fremgaa, at Kommissionæren under visse Betingelser maa anses for berettiget til at foretage en retsgyldig Afhændelse af de for Kommittenten indkjøbte Varer; men dette Tilfælde ligger dog uden for den Kreds af Synspunkter, hvorom der er Spørgsmaal i det foreliggende Æmne. Derimod maa en anden Betragtningsrække fremhæves paa dette Sted. Ved Indkjøbskommission med Hensyn til Handelsvarer vil det vel i Almindelighed ved Hjælp af den mellem Kommissionæren og Kommittenten førte Korrespondance, vedkommendes Bøger o. s. v. kunne oplyses, om de af Kommissionæren i eget Navn kjøbte Varer maa anses for erhvervede for Kommittenten, saaledes at Erhvervelsen maa betragtes som en Effektuering af den af ham til Kommissionæren givne Ordre, eller om Indkjøbet er foretaget af Kommissionæren for egen Regning som hans egen Handelsforretning. Til Kundskab om de Kjendsgjerninger, der maa blive afgjørende for dette Spørgsmaals Besvarelse, har Trediemand imidlertid under almindelige Forhold aldeles ingen Adgang; derfor opstaar her det Spørgsmaal, om

man ikke maa antage, at Kommittenten, hvis Kommissionæren igjen afhænder de af ham i eget Navn indkjøbte Varer, medens han endnu er i Besiddelse af dem og overlader dem til en *bona fide* Erhverver, maa erkjende dette for retsgyldigt, om han end kan oplyse, at de af Kommissionæren foretagne Indkjøb har været en Effektuering af hans Ordre. Besvares dette Spørgsmaal bekræftende, frembyder dette Forhold en Analogi for de i denne Paragraf omtalte exstinktive Erhvervelser; men Spørgsmaalet er ganske vist tvivlsomt, og det vil ikke være tilstrækkeligt at bygge Anerkjendelsen af hine exstinktive Erhvervelser paa denne Analogi alene. Forholdet er snarere dette, at man fra den andet Steds godtgjorte Anerkjendelse af hine Erhvervelser kan hente en Analogi til Styrke for Spørgsmaalets bekræftende Besvarelse. Endnu mere tvivlsomt stiller Sagen sig uden for den egentlige Kommissionshandel. Spørgsmaalet gaar da ud paa, om der ved en Overdragelses- og Overleverelses-Akt, foretagen af den, der efter en andens Ordre, men i eget Navn har kjøbt en Ting, til en Trediemand *in bona fide*, kan stiftes en exstinktiv Erhvervelse, som fortrænger den Ejendomsret, der ved Indkjøbet maa siges at være erhvervet for Mandanten, jfr. *Evaldsen*, a. V. S. 57 nederst.

Fra et andet Retsomraade kan følgende mærkes. Det er vistnok almindelig erkjendt, at Existensen af en forbigaaet, bedre berettiget Arving eller af en forbigaaet Medarving paa Skifte ikke er til Hinder for, at en af de mødende og anerkjendte Arvinger foretagen Overdragelse af Arveladerens Ejendele bliver fuldkommen retsgyldig, saa at den ikke kan omstødes af den forbigaaede Arving, jfr. Frd. 11. Septbr. 1839 og *Nellemann*, Civil. Pr. alm. Del, 2. Udg. S. 333 ff. Her maa antages at foreligge en virkelig exstinktiv

Erhvervelse, der bliver at bedømme efter de i det foregaaende udviklede Synspunkter. Ad denne Vej løses de Spørgsmaal, som ere nævnte i mit Program 1866 S. 187, Noten. Til den exstinktive Erhvervelse over Boets faste Ejendomme maa vistnok kræves, at den godtroende Erhverver har faaet Skjøde tinglæst uden Paategning om manglende Adkomst for Arvingernes Vedkommende*). En interessant Anvendelse af et lignende Synspunkt findes i H. R. T. 1876 S. 404.

Samme Retsstilling, som den forbigaaede Arving har, maa ligeledes antages at tilkomme den borteblevne Person, hvis Formue er tilkjendt andre Personer efter Frd. 11. Septbr. 1839 § 14, men som senere kommer til Stede.

§ 19.

Retshaandhævelsesmidler, som sigte til at ophæve eller oprette den ved et Retsbrud bevirkede Forstyrrelse i Formuerettigheder.

(Fortsættelse.)

Her optages igjen Undersøgelsen i § 13. Der er der nævnt forskjellige Exempler paa den saakaldte fuldstændige Oprettelse af Brud paa Formuerettigheder, saa som Tilbagegivelse af Ting, der retstridig ere unddragne den berettigede Besidder, Opfyldelsen af *obligationes faciendi*, hvis Ydelse er objektivt mulig, Fjærnelse af Hindringer for den fri Udøvelse af Raadighedsrettigheder, Fjærnelse af Tilstande, der skyldes Handlinger, som ere i Strid med den en Person paa-

*) Det er kun med Spørgsmaalet om, hvad der kræves til Tinglæsning uden Mangelspaategning, at den bekjendte Højesteretsdom i H. R. T. 1875 S. 557 beskæftiger sig.

hvilende *obligatio non faciendi*, o. s. v. Som et andet Exempel paa Retshaandhævelse til umiddelbar Oprettelse har man nævnt Ugyldigheden af en Retshandel som Følge af de retsstridige Midler, der ere anvendte for at fremkalde den Viljeserklæring, der danner Grundlaget for Retshandelen, f. Ex. Ugyldigheden af den Overdragelseshandling, der er fremkaldt ved den anden Parts Svig eller ved ulovlig Tvang. Det er imidlertid blevet paavist, at Ugyldigheden i dette og lignende Tilfælde ikke er nogen Retshaandhævelsesfølge, men hører med til selve Retsanordningen. Undersøgelsen af dette Punkt, der igjen har ført andre Undersøgelser med sig, optager den største Del af § 13 og §§ 14—18.

Angaaende de Tvangsmidler, der efter dansk Ret kunne bringes til Anvendelse til Opnaaelse af umiddelbar Oprettelse af Brud paa Formuerettigheder, maa henvises til Processen, jfr. *Nellemann*, ord. civ. Procesm. S. 746 ff., Exekution og Avktion, mit Program 1871 S. 6—7 og 53, sammenholdt med Udkast til Lov om den borgerlige Retspleje §§ 450—473, Motiverne S. 190 ff. En Hovedadskillelse møder os her, efter som Oprettelsen gaar ud paa Erlæggelsen af en Pengesum eller Foretagelsen af andre Handlinger eller anden Virksomhed. I sidst nævnte Henseende vil der efter vor Ret ikke med Hensyn til selve Tvangsmidlerne vise sig nogen Forskjel mellem, om den Ret, der er krænket og søges oprettet, er en Fordringsret eller en Raadighedsret. For den herhen hørende Kreds af Tilfælde mærkes navnlig Frd. 6. April 1842. Det maa vistnok ogsaa efter den nu gjældende Ret antages, at der, hvor den Forpligtelse, der skal opfyldes, bestaar i Udfærdigelsen af et skriftligt Dokument, sigtende til at konstatere en vis Retserhvervelse, kan opnaas en Dom, som, idet den konstaterer domfældtes For-

pligtelse til Udfærdigelsen, vil kunne træde i Stedet for selve Dokumentet, jfr. de foran anførte Steder i mit Program 1871, de foran nævnte Motiver S. 93 og Analogien af Frd. 6. April 1842 § 1, 1. St. Med Hensyn til flere af de herhen hørende Regler er der lejlighedsvis gjort enkelte Bemærkninger i det foregaaende.

Som i §§ 12 og 13 paavist, kan den oprettende Retshaandhævelse for Brud i Formueforhold ogsaa gaa ud paa Ydelsen af Erstatning, idet der skal ydes noget andet i Stedet for det Retsgode, den forurettede var i Besiddelse eller vilde eller kunde have været i Besiddelse af, men hvor dette andet dog ganske eller til Dels er kommensurabelt med hint Retsgode og som Følge deraf i Kraft af en objektiv Maalestok kan tjene som Ækvivalent. Det, der saaledes ydes i Erstatning for det paagjældende Retsgode, vil selvfølgelig være Penge. I dansk Ret kan det ikke i Almindelighed opstilles som en Betingelse for at kunne forlange en Oprettelse i denne Form, at Erstatningen er den eneste Vej, ad hvilken en Oprettelse af Retsbrudet kan finde Sted. Selv om en fuldstændig, umiddelbar Oprettelse af Retsbrudet er mulig, maa den berettigede efter vor Ret anses beføjet til at rette sin Paastand paa Erstatning alene. Indstævntes Stilling maa da antages at være, at han vel kan frigjøre sig ved helt at rette for sig gjennem umiddelbar Oprettelse, men at han ikke kan forlange, at Citanten skal rette sit Søgsmaal alternativt paa fuld Oprettelse eller Erstatning. Denne Retsstilling for den, hvis Ret er krænket, maa siges at have en almindeligere Karakter og maa vistnok tilkomme ham, selv om der ikke er Spørgsmaal om nogen kontraktmæssig Forpligtelse, som indstævnte maa erkjendes at have misligholdt ved Retsbrudet.

Som i §§ 12 og 13, jfr. § 8, bemærket, ligger det store og vigtige Spørgsmaal, der særlig kommer frem ved den oprettende Retshaandhævelse som Erstatning, nemlig om et vist subjektivt Forhold (Tilregnelighed) er Betingelse for en slig civil Retshaandhævelse, uden for vor Undersøgelseskreds. De samme Grunde, der førte til at holde dette Spørgsmaal ude, gjøre det rigtigst heller ikke her at optage Spørgsmaalet om, efter hvilke Synspunkter den Erstatning, der kræves i Stedet for det paagjældende Retsgode, vil være at beregne.

Sagregister.

Indholdsfortegnelse.

Alternativ foretrækkes. Den positive Rets Stilling til Spørgsmaalet. D. L. 5—1—4. Ørsteds Fortolkning. D. L. 5—1—4 indeholder dels en Bevisregel, dels en materiel Retsregel, som efter Ordene nærmest synes at være den, at den tilsigtede Retserhvervelse ikke er indtraadt (det andet Alternativ). Konkurslovens §§ 20, 24 og 27 og Straffelovens § 300 kunne ikke paaberaabes herimod. Den hævdede Antagelse medfører ikke nødvendigvis, at det passerede bliver aldeles betydningsløst. Spørgsmaal om Retsstillingen over for Konkursboet og den godtroende Trediemand. For at faa et bredere Grundlag for Undersøgelsen herom medtages forskjellige andre Tilfælde: at nogen har indgaaet en Kjøbekontrakt om en individuel bestemt Ting, og at derefter en anden, der er vidende om denne Kjøbekontrakts Existens, faar den overdraget af Sælgeren, — utinglæste, forældede Skjøder og Pantebreve, — utinglæste Brugsforhold, der falde ind under Frdd. 4. Decbr. 1795 og 25. Novbr. 1831, — Frd. 10. April 1841 § 4 og Konkurslovens § 2, — de Tilfælde, hvor en exstinktiv Erhvervelse vilde have foreligget, hvis vedkommende havde været *in bona fide*, — de Tilfælde, hvor en Retshandel har været knyttet til en Forudsætning, som brister (Konkurslovens § 16, — nogle Tilfælde, hvor Forudsætningspunktet er anvendeligt), — Konkurslovens 4de Kapitel. I alle disse nys nævnte Kombinationer opstaar det Spørgsmaal, hvorledes Retsstillingen er lige over for Konkursboet og godtroende Trediemand. Fastholdes det andet Alternativ, gjælder som almindelig Regel, at Konkursboet eller Udlægshaverne ikke kunne have nogen Ret, hvor Skyldneren selv ikke havde nogen. Derimod opstaar der Tvivl, naar der spørges, hvorledes Retsstillingen er over for den, som i god Tro har faaet sig den tilsigtede Ret overdraget af vedkommende Erhverver. Først undersøges, hvorledes den, som har udstedt Gjældsbrev til den oprindelige Erhverver, er stillet over for den, der senere i god Tro maatte have faaet Gjældsbrevet overdraget. Regelen i Frd. 9 Febr. 1798, at Cessionaren, som er i god Tro, kan opnaa en Fordringsret mod Debitor, som ikke tilkom Cedenten, kan ikke bygges paa en i Udstedelsen af





